

COMMENTAIRES
SUR
LES LOIS ANGLAISES.

TOME II.

DE L'IMPRIMERIE DE FIRMIN DIDOT,
IMPRIMEUR DU ROI ET DE L'INSTITUT, RUE JACOB, N° 24.



COMMENTAIRES

SUR

LES LOIS ANGLAISES,

PAR W. BLACKSTONE,

AVEC DES NOTES

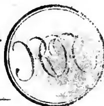
DE M. ED. CHRISTIAN;

TRADUITS DE L'ANGLAIS SUR LA QUINZIÈME ÉDITION,

PAR N. M. CHOMPRÉ,

ANCIEN CONSEILLER AU CONSEIL DES PRISES.

TOME SECOND.



A PARIS,

BOSSANGE, PÈRE, LIBRAIRE DE S. A. S. Mgr LE DUC D'ORLÉANS, rue de Richelieu, n° 60;
REY ET GRAVIER, LIBRAIRES, quai des Augustins, n° 55;
AILLAUD, LIBRAIRE, quai Voltaire, n° 21.

M DCCC XXII.



COMMENTAIRES
SUR LES LOIS
DE L'ANGLETERRE.

LIVRE PREMIER.
DES DROITS DES PERSONNES.

CHAPITRE IX.
DES MAGISTRATS SUBORDONNÉS.



Dans le commencement du second chapitre de ces Commentaires, nous avons distingué deux classes de magistrats, savoir les magistrats suprêmes ou en qui réside le pouvoir souverain de l'État, et les magistrats subordonnés, ou qui agissent dans une sphère inférieure et secondaire. Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de la première classe seulement, c'est-à-dire, du pouvoir législatif suprême ou du Parlement, et du pouvoir exécutif suprême ou du roi. Nous allons maintenant examiner quels sont les droits et les devoirs des principaux magistrats subordonnés.

Nous ne comprenons pas dans ces recherches les pouvoirs et les devoirs des grands officiers d'État de

sa majesté, le lord trésorier, le lord chambellan, les principaux secrétaires, ou autres semblables; parce que nous ne voyons pas qu'en ces qualités, ils aient beaucoup de rapport à nos lois, ou qu'aucune partie réellement importante de la magistrature leur soit conférée, à l'exception du pouvoir donné aux secrétaires d'État d'envoyer les délinquants en prison pour qu'ils soient traduits en justice (1 Léon, 70. — Comb. 143.). Je ne traiterai pas non plus ici de l'office et de l'autorité du lord chancelier, ou des autres juges des cours supérieures de justice, parce qu'ils trouveront place plus convenablement dans le troisième livre de ces Commentaires. Enfin je n'examinerai pas avec détail ce qui concerne les droits et les dignités des maires et des aldermans ou autres magistrats de corporations particulières; parce que ce sont des droits purement particuliers, des droits strictement municipaux, fondés entièrement sur l'établissement intérieur de leurs franchises ou priviléges respectifs. Les magistrats et officiers dont les droits et les devoirs seront l'objet de ce chapitre, sont ceux que l'usage a placés dans toutes les parties du royaume, pour y exercer une juridiction, une autorité : ce sont principalement les shérifs, les coroners, les juges de paix, les constables, les inspecteurs des grands chemins, et ceux des pauvres. En traitant successivement de tous ces fonctionnaires, j'examinerai d'abord quelle est leur origine et leur antiquité; puis, de quelle manière ils sont nommés et peuvent être révoqués; enfin, quels sont leurs droits et leurs devoirs. Je commence par les shérifs.

I. L'office de shérif est d'une haute antiquité parmi

nous. Le terme *shérif* est dérivé de deux mots saxons, *scire gerefa*, ce qui signifie le baillif, l'officier (*the reeve*) du comté, en latin, *vice-comes*, le shérif étant le député du comte ou *comes* à qui nous avons dit qu'étaient confiés le commandement et l'administration de la province, lors de la première division de ce royaume en provinces ou comtés. Mais, dans la suite, les comtes résidant à la cour, y occupant des places élevées, et ne pouvant, par cette raison, vaquer aux affaires de leurs comtés, on les délivra de ce fardeau (Dalton *of sheriffs*, c. 1.): en leur laissant les honneurs, on chargea les shérifs du travail; en sorte qu'aujourd'hui c'est le shérif qui, dans un comté, fait toutes les affaires pour le roi. Et quoiqu'on l'appelle encore *vice-comes*, il est néanmoins tout-à-fait indépendant du comte, puisque c'est au shérif, et à lui seul, que les lettres patentes du roi donnent la garde du comté, *custodiam comitatûs*.

Autrefois les shérifs étaient choisis par les habitants des divers comtés. Ce qui fut confirmé par le statut 28 Edw. I. c. 8., qui portait que les shérifs devaient être élus par le peuple, dans chacun des comtés où la dignité de shérif n'était pas héréditaire. Car, dans les anciens temps, elle était effectivement héréditaire dans quelques comtés. Je pense qu'en Écosse il en a été ainsi jusqu'au statut 20 Geo. II. c. 43.; et il en est encore de même aujourd'hui dans le comté de Westmorland (1): une charte (3 Rep. 72) a aussi conféré à la cité

(1) Le comte de Thanet est shérif héréditaire du Westmorland. Cet office peut passer à une femme par héritage, et être

de Londres le droit héréditaire de nommer le shérif du comté de Middlesex (1). Suivant le même statut, ch. 13., les nominations des shérifs sont laissées au peuple, « afin que les communes puissent choisir ceux qui « ne leur seront pas à charge. » Ici l'on apperçoit clairement la trace marquée de la partie démocratique de notre constitution ; forme de gouvernement qui exige indispensablement que le peuple choisisse ses magistrats (Montesq. Esp. d. L. l. 2. c. 2.).

Il est très-probable que l'élection du shérif n'était pas abandonnée au peuple sans réserve, et qu'elle devait être approuvée par le roi. Car, dans la constitution des Goths, les juges des Cours de comté (dont les fonctions parmi nous sont remplies par nos shérifs) étaient élus par le peuple, mais confirmés par le roi : pour procéder à leur élection, le peuple, *incolæ territorii*, choisissait *douze* électeurs, et ceux-ci nommaient

---

exercé par elle. « Anne, comtesse de Pembroke, eut l'office de « shérif héréditaire du Westmorland, et l'exerça en personne. « Aux assises, à Appleby, elle prit place sur le banc avec les « juges. » *Harg. Co. Litt.* 326. (Chr.).

(1) L'élection des shérifs de Londres et de Middlesex fut très-anciennement conférée pour toujours aux citoyens de Londres, moyennant une redevance de 300 *l.* par an, payable à l'échiquier royal. En conséquence, ils ont toujours élu deux shérifs, qui cependant ne constituent ensemble qu'un seul officier ; ensorte que si l'un meurt, l'autre ne peut exercer jusqu'à ce que le mort soit remplacé par une nouvelle élection (4. *Bac. Abr.* 447.). En 1748, la corporation de Londres fit un réglement par lequel une amende de 600 *l.* est prononcée contre toute personne qui, étant élue, refusera les fonctions de shérif. 2 *Burn.* E. L. 185. (Chr.).

trois personnes, *ex quibus rex unum confirmabat* (Stiern. *De jure Goth. l.* 1. *c.* 3). Mais en Angleterre, ces élections par le peuple devenant tumultueuses, le statut 9 Edw. II. st. 2. y mit fin, en ordonnant qu'à l'avenir les shérifs seraient nommés par le chancelier, le trésorier et les juges, comme étant des personnes sur lesquelles on pouvait se reposer de même avec confiance pour ce choix. Par les statuts 14 Edw. III. c. 7., 23 Hen. VI. c. 8., et 21 Hen. VIII. c. 20. (1), le chancelier, le trésorier, le président du conseil du roi, les chefs de justice (*chief justices*) et le chef-baron (*chief baron*) étaient chargés de cette élection fixée au lendemain du jour des Morts et qui devait se faire à l'Échiquier. Et les lettres patentes du roi pour la nomination des nouveaux shérifs portaient communément la date du six novembre (Stat. 12 Edw. IV. c. 1.). Le statut de Cambridge 12 Ric. II. c. 2. ordonne que le chancelier, le trésorier, le garde du sceau privé, le grand-maître de la maison du roi, le chambellan du roi, le secrétaire des rôles, les juges du banc du roi et du banc des plaids-communs, les barons de l'échiquier, et tous autres qui seront appelés pour nommer ou faire des juges de paix, des *shérifs* et autres officiers du roi, feront le serment de se déterminer avec impartialité, et de ne nommer personne qui ait sollicité soit en particulier soit ouvertement pour obtenir la place, mais seulement ceux qu'ils jugeront les plus capables et les plus méritants. L'usage actuel, lequel subsiste au moins depuis le temps

(1) Ce dernier statut, comme l'observe M. Woodeson, vol. 1. 89., semble avoir un but tout-à-fait différent. (Chr.).

de Fortescue (*de L. L. c.* 24), qui était chef de justice et chancelier sous Henri VI.; c'est que tous les juges, auxquels se réunissent les autres grands officiers et conseillers privés, s'assemblent à l'Échiquier chaque année, le lendemain du jour des Morts (jour auquel le lendemain de la Saint-Martin a été substitué par le dernier acte rendu pour abréger le terme de la Saint-Michel); dans cette assemblée, les juges proposent trois sujets, et si la proposition est approuvée, on la soumet au roi, qui désigne ensuite l'un d'eux pour être shérif (1).

Cet usage des *douze* juges proposant *trois* personnes semble emprunté de la constitution des Goths, que nous avons citée, avec cette différence que, chez les Goths, les douze électeurs étaient d'abord nommés par le peuple. Je pense que l'usage adopté parmi nous a été établi, dans l'origine, par un statut, quoique ce statut ne se trouve pas dans nos recueils de lois imprimées. Car cet usage diffère matériellement de ce que prescrivent les statuts que nous avons cités; et il est difficile de croire que les juges se fussent déterminés à appuyer

(1) Voici quel est maintenant le mode de nomination des shérifs, à l'Échiquier, le lendemain de la St-Martin.

Le chancelier, le chancelier de l'échiquier, les juges et quelques membres du conseil privé s'assemblent; un officier de la Cour reçoit leur serment conçu en vieux français, qu'ils ne nommeront personne par faveur, partialité ou autre motif illégitime. Cela fait, le même officier, qui est muni de la liste alphabétique des comtés et de ceux qui ont été désignés l'année précédente, lit les trois noms de ceux-ci, dont il fait connaître que le dernier est le shérif actuel. (S'il y a eu un *po-*

de leur avis une dérogation à ces statuts, ou que Fortescue eût inséré cette forme dans son livre, si elle n'était pas autorisée par quelque statut. De plus, on s'est référé expressément à un statut dans un acte que sir Ed. Coke nous dit (2 Inst. 559.) avoir transcrit d'un registre du Conseil, en date du 3 mars, trente-qua-

---

cket-sheriff * il dit, après avoir lu les trois noms sur la liste, quel est le shérif actuel.) Si quelqu'un des ministres ou des juges a une objection à faire contre l'une des personnes nommées sur la liste, il l'expose, et une autre personne est substituée; s'il n'y a pas d'objection, quelqu'un de l'assemblée se lève et dit : « Je ne connais pas d'objection contre les deux « gentilshommes, et je recommande N. écuyer pour remplacer « le shérif actuel ».

Un autre officier a une liste de noms qui lui ont été donnés par le clerc des assises pour chaque comté; ces noms sont ceux de la liste précédente, et de ceux que l'on présume devoir être nommés. A mesure qu'on nomme les trois candidats, il écrit près de leurs noms les numéros d'ordre 1, 2, 3, et pour éviter toute erreur, il en fait ensuite deux fois la lecture. Quelques objections se font contre ces candidats; quelquefois peut-être elles sont suggérées par eux-mêmes. On objecte, par exemple, qu'ils sont en voyage, que leurs fortunes sont médiocres et embarrassées, qu'ils n'ont pas une maison montée, qu'ils exercent comme avocats, ou qu'ils ont des grades dans la milice, etc.

En général le nouveau shérif est nommé vers la fin du terme de la St-Hilaire qui suit, probablement en conséquence du st. 17 Edw. IV. c. 7. qui autorise l'ancien shérif à conserver son office jusqu'à l'expiration des termes de la St-Michel et de la St-Hilaire. (Chr.).

* Voy. pour l'explication de ce terme, la note ci-après, pag. 10. (T.).

trième année du règne de Henri VI, et qui contient en substance ce qui suit (1). Le roi, de sa propre autorité, avait nommé shérif du Lincolnshire un homme qui refusa d'accepter. On consulta les juges sur ce qu'il convenait de faire dans cette occasion. Leur opinion unanime, énoncée par les deux chefs de justice sir John Fortescue et sir John Prisot, fut « que le roi n'avait pas « dû nommer pour shérif une personne qui n'avait pas « été choisie, et ne lui avait pas été présentée, confor« mément au *statut;* que cette personne n'était pas dans « le cas d'être condamnée à l'amende à raison de sa dés« obéissance et pour avoir refusé, comme cela serait « si elle eût été l'une des *trois* personnes choisies sui« vant la teneur du *statut;* qu'ils conseillaient au roi « de nommer l'une de ces *trois* personnes, ou de faire « exercer l'office pour cette année par un homme sage, « qu'on engagerait à l'accepter; et d'observer, pour « l'année suivante, la disposition du *statut* à cet égard, « pour éviter de pareils inconvénients. » Mais nonobstant cet avis unanime de tous les juges d'Angleterre,

(1) Sans recourir à un statut qui ne se trouve pas, et auquel on ne conçoit guère que les statuts postérieurs ne se réfèrent pas, on pourrait penser que l'usage actuel est dérivé de cette considération, que le roi devant confirmer la nomination, il était plus convenable et plus respectueux de lui présenter trois sujets au lieu d'un seulement; et quoique cela ne répondît pas exactement à ce que prescrivaient les statuts, cependant ce n'était pas en contrarier l'esprit, ni même strictement la lettre. Les juges par conséquent ont pu se croire légitimement fondés à dire que les trois personnes étaient choisies conformément à la teneur des statuts. (Chr....).

ainsi enregistré dans les registres du Conseil, et le statut 34 et 35 Hen. VIII. c. 26. § 61., qui reconnaît expressément que telle est la loi du pays, quelques-uns de nos écrivains (Jenkins, 229.) ont affirmé que le roi peut, en vertu de sa prérogative, nommer pour shérif qui il lui plaît, choisi ou non par les juges. Cette opinion est fondée sur un cas très-particulier : dans la cinquième année du règne d'Élisabeth, il n'y eut pas de session à Westminster au terme de la Saint-Michel, à cause de la peste; en sorte que les juges ne purent s'y assembler *in crastino animarum* pour la nomination des shérifs. Par cette raison, ce fut la reine qui les nomma, sans assemblée préalable; et elle choisit, pour la plupart d'entre eux, l'un des deux qui restaient désignés sur les listes respectives de l'année précédente (Dyer, 225.). Ce cas, accompagné de pareilles circonstances, est la seule autorité que fournissent nos livres pour cette manière extraordinaire de faire des shérifs. Il est vrai que, dans le rapport de ce fait, on ajoute qu'il fut décidé que la reine pouvait, à raison de sa prérogative, nommer un shérif, sans élection de la part des juges, *non obstante aliquo statuto in contrarium;* mais cette doctrine du *non obstante*, qui élève la prérogative au-dessus de la loi, a été positivement renversée par le bill des droits lors de la révolution, et on renonça à la faire valoir dans les cours de Westminster, à l'époque où le roi Jacques renonça à régner sur l'Angleterre. Néanmoins il faut avouer que le fait de la nomination, par intervalles, de ce qu'on appelle des *pocket-shérifs*, désignés par la seule autorité de la couronne, a continué uniformément jusqu'au rè-

gne de Georges III., sous lequel je crois qu'il y a eu peu d'exemples, si même il y en a eu, de pareilles nominations avec obligation de les accepter (1).

D'après divers statuts anciens, les shérifs ne doivent pas rester en place plus d'un an. Cependant on a avancé (4 Rep. 32.) qu'un shérif peut être nommé pour le temps qu'il plaît au roi, *durante benè placito*: et telle est effectivement la forme du writ royal de nomination (Dalt. *of sheriffs*, 8.); de sorte que, jusqu'à ce qu'un nouveau shérif soit nommé, les fonctions du shérif en place ne peuvent cesser que par sa mort ou par celle du roi. Dans ce dernier cas, l'usage était qu'un nouveau writ fut envoyé par le successeur à ce shérif (Dalt. 7.): mais aujourd'hui, d'après le statut 1 Ann. st. 1. c. 8., tous les officiers nommés par le roi précédent peuvent continuer d'exercer pendant six mois après la mort du roi, à moins qu'ils ne soient déplacés plus tôt par son successeur. Nous observerons de plus que, suivant le statut 1 Ric. II. c. 11., celui qui a

(1) Quant le roi nomme pour shérif une personne qui n'est pas l'une des trois nommées par l'assemblée de l'échiquier, ce shérif est appellé *pocket-shérif*. Il est probable qu'il n'y a jamais eu d'exemple de la nomination obligatoire d'un pocket-shérif; et l'opinion unanime des juges citée ci-dessus (pag. 8.) ne permet pas de croire à la possibilité d'un cas pareil. C'est une prérogative fâcheuse; et quand elle est exercée sans que la circonstance l'exige manifestement, l'administration entière de la justice dans toute une province est, sinon corrompue, au moins suspecte, pour toute l'année. Il faut que le motif soit urgent ou même sans réplique, pour recourir à cette prérogative. (Chr.).

exercé les fonctions de shérif pendant un an, ne peut être forcé de les reprendre dans les trois années qui suivent (1).

Nous reconnaîtrons qu'il est de la plus grande importance qu'un shérif soit nommé conformément à la loi, si nous considérons quels sont et ses pouvoirs et ses obligations, soit comme juge, soit comme conservateur de la paix du roi, soit comme officier ministériel des Cours supérieures de justice, soit enfin comme bailli du roi.

Comme juge, le shérif prend connaissance et décide, dans son tribunal de comté, dont nous parlerons en son lieu plus au long, de toutes les causes pour la valeur de 40 schellings et au-dessous. Il a encore le pouvoir judiciaire au civil, dans quelques autres cas (Dalt. c. 4.). De plus, il prononce sur les élections des chevaliers du comté (sauf le contrôle de la Chambre des Communes), des coroners et des officiers de justice des forêts du roi; ainsi que sur les qualités des votants: et il transmet à la chancellerie les noms de ceux qu'il décide être légitimement élus.

Comme gardien ou conservateur de la paix du roi, tant par la loi-commune que par commission spéciale, il est le premier dans la province; il est supérieur en rang à tous les nobles du comté, pendant qu'il exerce

(1) Pourvu que, dans la province, il existe quelqu'un qui puisse le remplacer. Jusqu'au réglement porté par le statut 8 Eliz. c. 16, deux comtés n'eurent souvent qu'un seul et même shérif. C'est ce qui existe encore aujourd'hui dans les comtés de Cambridge et d'Huntingdon. (Chr.).

son office (1 Roll. Rep. 237.). Il peut faire arrêter et mettre en prison quiconque trouble la paix ou tente de la troubler, et obliger toute personne à signer l'engagement sous caution de garder la paix du roi. Il peut et il doit *ex officio* poursuivre, faire prendre et retenir en prison sous sûre garde les traîtres, les meurtriers, les félons et autres malfaiteurs. Il est commis à la défense du comté contre les ennemis du roi, dans le cas d'invasion; et pour remplir ce but, ainsi que pour la conservation de la paix et pour la poursuite des félons, il a sous ses ordres tous les habitants du comté, ce qu'on appelle le *posse comitatûs*, le pouvoir ou les forces du comté (Dalt. c. 95.); et tout homme âgé de plus de quinze ans, et d'un rang au-dessous des pairs, est tenu de répondre à son appel (Lamb. *Eiren.* 315.), sous peine d'amende et de prison (stat. 2. Hen. V. c. 8.). Mais, quoique le shérif soit le principal conservateur de la paix dans son comté, il lui est cependant interdit, par les dispositions expresses de la grande Charte (chap. 17.), ainsi qu'au constable, au coroner et à certains autres officiers du roi, de connaître des actions intentées au nom de la Couronne, ou, en d'autres termes, des affaires criminelles. Il serait en effet hors de toute convenance que ceux qui font exécuter les jugements fussent aussi les juges; qu'ils pussent imposer, de même que lever, des amendes de toute nature; qu'ils pussent condamner un homme à mort aujourd'hui, et demain mettre eux-mêmes ce jugement à exécution. Le shérif ne peut non plus, tant qu'il conserve cet office, agir comme un juge de paix ordinaire (stat. 1 Mar. st. 2. c. 8.); cela serait tout

aussi peu convenable, puisqu'à divers égards le shérif est aux ordres des juges.

Comme officier ministériel, le shérif est tenu d'exécuter toutes les mesures ordonnées par les Cours royales de justice. Dans le commencement des causes civiles, il doit exécuter les writs, procéder aux arrestations, et recevoir les cautions. Quand la cause est en état d'être soumise au jury, il convoque les jurés, en forme et en envoie la liste : après le jugement, il doit en surveiller l'exécution. En matière criminelle, il fait de même arrêter et emprisonner; il fait passer la liste des jurés; le délinquant est sous sa garde, et il est chargé de l'exécution de la sentence de la Cour, même dans le cas de condamnation à mort.

Comme bailli du roi, sa fonction est d'assurer la conservation des droits du roi, dans son *bailliage;* car c'est ainsi que le comté est souvent appelé dans les writs. Ce mot a été introduit par les princes de la ligne normande, à l'imitation des Français, dont le territoire est divisé en bailliages (1), comme celui de l'Angleterre l'est en comtés (Fortesc. *de L. L c.* 24.). Le shérif doit se mettre en possession pour le roi de toutes les terres dévolues à la Couronne pour cause d'*attainder*, ou à défaut d'héritier, et recueillir les droits d'aliénation et les confiscations; il doit s'emparer des objets abandonnés, des épaves, des débris de naufrage, et autres articles de ce genre, et les tenir sous sa garde; à moins que la concession n'en ait été faite à quelques particuliers. Il doit encore faire la perception des ren-

(1) Blackstone écrivait avant 1780. (T.).

tés dues au roi dans l'étendue de son bailliage, s'il en reçoit l'ordre de l'Echiquier (Dalt. c. 9.).

Pour l'exécution de ces fonctions diverses, le shérif a sous lui des officiers inférieurs, un sous-shérif, des baillis et des geôliers; lesquels ne doivent ni acheter ni vendre ni affermer leurs offices, sous peine de 500 *l.* d'amende (stat. 3 Geo. I. c. 15.).

Le sous-shérif remplit ordinairement tous les devoirs de la place, à l'exception de quelques cas où ces devoirs exigent la présence personnelle du shérif en chef. Mais un sous-shérif ne peut conserver son emploi plus d'un an (stat. 42 Edw. III. c. 9.): et s'il le fait, il encourt une amende de 200 *l.*, d'après le statut 23 Hen. VI. c. 8.; amende très-considérable pour ces temps-là. Aucun sous-shérif ou officier de shérif ne peut en même temps exercer comme procureur (stat. 1 Hen. V. c. 4.), parce que ce serait donner un accès facile à la partialité et à l'oppression. Mais cette règle salutaire est honteusement éludée; on exerce sous le nom d'un autre procureur; on substitue frauduleusement un délégué comme sous-shérif nominal : ce qui fait dire à Dalton (*of sheriffs*, c. 115.) que les sous-shérifs et les baillis deviennent si experts dans leurs emplois respectifs, qu'ils sont capables de tromper, et qu'on peut craindre que plusieurs d'entre eux ne trompent en effet et le roi, et le shérif en chef (ou haut shérif), et la province.

Les baillis ou officiers du shérif sont ou baillis des centuries (voy. vol. 1. pag. 198), ou baillis spéciaux. Les baillis des centuries ou cantons sont des officiers délégués par les shérifs, dans ces cantons respectifs, pour

y percevoir les droits et les amendes, y convoquer les jurés, accompagner les juges et les juges de paix aux assises et aux *quarter*-sessions, ainsi que pour mettre à exécution, dans les divers cantons, les writs et les mesures ordonnées par les Tribunaux. Mais comme ce sont en général des hommes simples, peu capables de bien remplir cette dernière partie de leur office, qui concerne l'exécution des writs, les arrestations et les saisies, il est d'usage aujourd'hui de leur adjoindre des baillis spéciaux, gens pris en général dans la basse classe, et employés par les shérifs à raison seulement de leur adresse et de leur dextérité pour chasser et saisir leur proie. Comme le shérif est responsable de la conduite de ces baillis, il est d'usage qu'ils s'obligent et qu'ils fournissent des cautions pour garantie de l'exécution convenable de leur emploi; de là vient qu'on les appelle baillis-obligés (*bound-bailiffs*), nom que la populace a converti en un autre beaucoup plus grossier (1).

Les geôliers sont de même aux ordres du shérif, et il doit répondre de leur conduite. Leur emploi est de retenir sous sûre garde toute personne à eux remise en vertu d'un ordre légal. S'ils laissent échapper un prisonnier, le shérif en est responsable envers le roi, en matière criminelle; envers la partie plaignante, s'il s'agit d'une affaire au civil (Dalt. c. 118. — 4. Rep. 34.): il doit (2) posséder dans le comté des biens-fonds suf-

(1) *Bum-bailif*; ce qui répond à la dénomination que donnait le peuple de Paris aux archers de la police. (T.)

(2) Stat. 9 Edw. II. st. 2. — 2 Edw. III. c. 4. — 4 Edw. III. c. 9. — 5 Edw. III. c. 4. — 13 et 14 Car. II. c. 21. § 7.

fisants, pour satisfaire à cette responsabilité à l'égard du roi et de son peuple (1). Les abus auxquels se portent les geôliers et les officiers du shérif à l'égard des malheureux prisonniers dont ils sont chargés, sont réprimés ou prévenus par le statut 32 Geo. II. c. 28.; et le statut 14 Geo. III. c. 59. contient des dispositions pour mieux assurer l'état de santé des prisonniers, et les préserver de la fièvre des prisons (2).

Les dépenses exorbitantes que l'usage avait introduites dans l'exercice de l'emploi de haut shérif, étaient

(1) C'est la seule condition requise dans un shérif. On voit assez que l'intention de nos ancêtres était que tout shérif eût des terres considérables, par la fréquente répétition de cette disposition, et dans le temps même où ils obtenaient une confirmation de la *magna carta* et de leurs libertés les plus précieuses. Le shérif, dans les affaires tant criminelles que civiles, peut avoir sous sa garde les hommes les plus riches de la contrée; il est donc nécessaire que sa fortune soit considérable, afin qu'il soit au-dessus de la tentation de les laisser évader ou de s'associer à eux dans leur fuite. Dans les anciens temps, cet office était souvent exercé par la noblesse et les personnes du plus haut rang dans le royaume. *Eligebantur olim ad hoc officium potentissimi sæpenumerò totius regni proceres, barones, comites, duces, interdum et regum filii* (Spel. *Gloss. vice-com.*). Les évêques même étaient assez souvent shérifs. Richard duc de Glocester (depuis, Richard III.) fut shérif du Cumberland 5 années de suite (Burn. *Hist. Cumb.* 576.). Il ne paraît pas qu'il y ait aucune loi expresse pour exclure la noblesse de cet emploi, quoiqu'il soit depuis long-temps exercé par les propriétaires hors de cette classe. (Chr.).

(2) Suivant le statut 24 Geo. III. sess. 2. c. 54. sec. 22; un geôlier ne peut ni s'enivrer ni jouer dans la prison, ni y vendre aucune boisson, sous peine de 10 *l.* exigibles par saisie, en cas de conviction. (Chr.).

devenues tellement onéreuses, que par le statut 13 et 14 Car. II. c. 21., il fut arrêté qu'aucun shérif, à l'exception de ceux de Londres, du Westmoreland, et des villes qui sont comtés par elles-mêmes, ne tiendrait table aux assises, si ce n'est pour sa propre famille; qu'il ne ferait aucun présent aux juges ni à leurs gens, et qu'il ne pourrait avoir plus de quarante individus portant sa livrée : mais, pour sa sûreté et sa dignité, il doit en avoir vingt au moins en Angleterre, et douze dans le pays de Galles, sous peine d'une amende de 200 *l.* pour infraction dans l'un quelconque de ces cas.

II. L'office du coroner est de même très-anciennement connu dans la loi-commune. On l'appelle coroner, *coronator*, parce qu'il a rapport principalement aux causes de la couronne ou à celles où le roi est plus immédiatement intéressé (2 Inst. 31. — 4 Inst. 271.). Sous ce point de vue, le lord chef de justice du banc du roi est le principal coroner du royaume, et peut, s'il lui plaît, exercer la juridiction d'un coroner dans toutes les parties de l'Angleterre (4 Rep. 57.). Mais il y a aussi des coroners particuliers pour chacun des comtés de l'Angleterre, ordinairement quatre, quelquefois six, et quelquefois moins (F. N. B. 163.). Ces officiers sont de la même ancienneté que les shérifs (Mirror, c. 1. § 3.), et ils reçurent comme eux la mission de maintenir la paix, quand les comtes abandonnèrent l'administration des comtés.

Le coroner est élu encore aujourd'hui par tous les propriétaires ou *freeholders* (1), dans la cour de comté; ainsi

(1) *Freeholder*, littéralement en français *franc tenancier*,

que l'étaient, d'après les dispositions de nos anciennes lois, les shérifs, les conservateurs de la paix, et tous autres officiers ayant rapport aux matières qui intéressaient la liberté du peuple (2 Inst. 558.); et comme le sont encore les officiers de justice des forêts (*Verderors*), dont les fonctions sont d'intervenir entre la prérogative royale et les sujets, pour l'exécution des lois relatives aux forêts. Pour cette élection, le writ désigné dans la loi-commune par l'expression *de coronatore eligendo* (F. N. B. 163.) enjoint formellement au shérif *quod talem eligi faciat, qui meliùs et sciat et velit et possit officio illi intendere.* Dans la vue d'y parvenir plus sûrement, le statut de Westm. 1. (3 Edw. I. c. 10.) veut que nul ne soit élu s'il n'est loyal et discret chevalier; et la 5e année du règne d'Édouard III. offre l'exemple d'un homme exclu de l'office de coroner, parce qu'il n'était qu'un marchand (2 Inst. 32.). Mais il paraît qu'il suffit aujourd'hui qu'un homme ait assez de propriétés foncières pour être fait chevalier (1), qu'il soit ou non chevalier de fait (F. N. B. 163). Car le coroner doit avoir une fortune suffisante pour maintenir la dignité de son office, et pour répondre des amendes qui peuvent lui être imposées à cause de mauvaise gestion de sa part. S'il n'est pas en

---

mais répondant mieux au mot *propriétaire.* Nous employons l'un ou l'autre, dans cette traduction. Pour avoir une interprétation exacte du terme *Freeholder*, voy. ci-après, livre 2, chap. 7 et 8. (T.)

(1) Un revenu de 20 *l.* en terres suffisait pour cela, suivant le *statutum de militibus*, 1 Edw. II. (Chr.)

état de les acquitter, on en lève le montant sur le comté, pour le punir d'avoir élu un officier sans moyens suffisants (Mirror, c. 1. § 3. — 2 Inst. 175.). Aujourd'hui, à la vérité, la coupable indifférence des propriétaires riches a discrédité cet office, et l'a laissé tomber entre les mains de gens mal aisés et de la classe commune; de sorte que, tandis qu'autrefois un coroner n'eût pas consenti à être payé pour servir son pays, et qu'il lui était expressément défendu, par le statut déjà cité de Westm. 1., d'accepter aucune rétribution sous peine d'une forte amende envers le roi, cette place n'est désirée, depuis nombre d'années, qu'à raison de son produit; le statut 3 Hen. VII. c. 1. ayant attaché des salaires aux vacations des coroners: ce dont sir Ed. Coke se plaint amèrement (2 Inst. 210). Et depuis son temps, ces salaires se sont fort accrus (stat. 25 Geo. II. c. 29.).

Le coroner est élu pour la vie. Mais il peut être déplacé, soit qu'on le nomme shérif ou qu'il soit élu juge-forestier (*verderor*), offices incompatibles avec celui de coroner, soit par un writ du roi, *de coronatore exonerando*, pour la cause qui y est indiquée; par exemple, parce qu'il a d'autres occupations, parce que l'âge ou les maladies l'ont mis hors d'état d'exercer, parce qu'il n'a pas dans le comté un bien suffisant, ou parce qu'il vit dans une partie mal située du comté (F. N. B. 164.). Il peut encore être révoqué, suivant le statut 25 Geo. II. c. 29., pour cause d'extorsion, de négligence ou de mauvaise conduite.

Les fonctions et l'autorité du coroner sont, comme nous l'avons vu pour le shérif, en partie judiciaires,

en partie ministérielles, mais principalement judiciaires. Sous ce dernier point de vue, elles sont déterminées en grande partie par le statut 4 Edw. I. *de officio coronatoris*. Elles consistent d'abord à faire des enquêtes, sur la mort d'une personne tuée, ou morte soit subitement soit en prison. Ce doit être sur l'inspection du corps, *super visum corporis* (4 Inst. 271.) : « car, si « on ne trouve pas le corps, le coroner ne peut pas « exercer sa fonction » (1). C'est à la place même où la mort est survenue, qu'il doit procéder; et l'enquête se fait par un jury qu'il préside, et tiré des quatre ou cinq ou six villes les plus voisines. Si par cette enquête, quelqu'un est reconnu coupable d'assassinat ou d'homicide, le coroner doit l'envoyer en prison pour que son procès soit instruit; il doit aussi s'enquérir de ce que le coupable possède en biens meubles et immeubles sujets, par son crime, à confiscation. Mais, qu'il y ait homicide ou non, le coroner doit vérifier si, par cette mort, il ne revient pas quelque *deodand* (voy. Vol. 1. pag. 548.) au roi ou au seigneur ayant le privilége de ce droit. Puis il doit remettre à la cour du banc du roi ou aux assises les plus prochaines (2) le résultat entier de son enquête

(1) De même, suivant la constitution des Goths, avant qu'aucune amende fût payable par les habitants du lieu où l'on trouvait le cadavre d'un homme tué, *de corpore delicti constare opportebat; id est, non tam fuisse aliquem in territorio isto mortuum inventum, quam vulneratum et cæsum. Potest enim homo etiam ex aliâ causâ subitò mori.* Stiernhook, *de Jure Gothor.* l. 3, c. 4.

(2) L'enquête du coroner doit être remise sur parchemin, ou elle ne peut être reçue comme acte authentique. J'ai vu

certifié de lui, scellé de son cachet et des cachets des jurés, ainsi que les preuves qui y sont relatives (1).

Une autre branche de son office, c'est de faire des enquêtes sur les naufrages, et de certifier s'il y a lieu ou non au droit de bris et naufrage, et en la possession de qui se trouvent les marchandises et effets. Il est de même chargé, relativement aux trésors trouvés, de rechercher où ils sont, quelles personnes les ont trouvés, et encore si quelqu'un est suspect d'avoir trouvé et caché un trésor. « Et c'est ce dont on peut s'apercevoir, dit le vieux statut d'Édouard I, lorsque quelqu'un mène une vie débauchée, hante les tavernes, « et se conduit ainsi depuis long-temps. » Sur cette présomption seule, il pouvait être arrêté et contraint de donner caution.

Comme officier ministériel, le coroner n'agit qu'en qualité de substitut du shérif. Car, lorsqu'on peut faire contre le shérif une récusation fondée sur un soupçon de partialité, soit parce qu'il est intéressé dans le procès, soit parce qu'il est parent de l'une des parties, alors c'est au coroner, au lieu du shérif, que doit être renvoyée l'exécution des writs du roi (4 Inst. 271.).

III. Les juges de paix forment la classe des magistrats subordonnés, que nous avons actuellement à considérer. Le garde des actes publics et registres du comté, *custos rotulorum*, est le principal d'entre eux.

---

l'exemple d'un coroner condamné à l'amende par un juge, pour avoir remis son enquête sur papier. (Chr.)

(1) Stat. 33 Hen. VIII. c. 12 — 1 et 2 P. et M. c. 13. — 2 West. Symbol. § 310.

La loi-commune s'est toujours occupée particulièrement de la conservation de la paix; car la paix est le but même et le fondement de la société civile. Aussi, avant qu'on eût établi les juges de paix tels qu'ils sont aujourd'hui, il y avait des officiers particuliers chargés par la loi-commune de maintenir la paix publique. De ces officiers, quelques-uns avaient et ont encore cette mission comme annexée à d'autres offices dont ils étaient pourvus; d'autres l'avaient uniquement par attribution spéciale, et ils étaient nommés, par cette raison, *custodes* ou *conservatores pacis*. Les premiers, qui l'étaient *virtute officii*, subsistent encore; mais ceux de la seconde sorte sont remplacés par les juges de paix modernes.

Le roi (Lambard. Eirenarch. 12.) est, par ses attributions et par sa dignité royale, le principal conservateur de la paix dans toute l'étendue de ses états, et il peut donner à tout autre l'autorité nécessaire pour veiller au maintien de la paix, et punir ceux qui la troublent. De là vient l'expression usitée de *la paix du roi*. Le lord chancelier ou garde des sceaux, le lord trésorier, le lord grand sénéchal d'Angleterre, le lord maréchal, le lord grand connétable (*high constable*) d'Angleterre, quand il existe de ces grands officiers, tous les juges du banc du roi, en vertu de leur office, et le maître des rôles, par prescription, sont conservateurs généraux de la paix dans tout le royaume; et peuvent envoyer en prison tout perturbateur de la paix du roi, ou l'obliger à faire sa soumission cautionnée, qu'il la respectera (Lamb. 12.). Les autres juges n'ont ces mêmes pouvoirs que dans l'éten-

due de leur juridiction. Le coroner et le shérif sont aussi conservateurs de la paix dans leur comté (Britton. 3,-F. N. B. 82.), et peuvent obliger de même à une soumission ou caution pour le maintien de la paix. Les constables, les chefs des décuries, et autres semblables, sont encore conservateurs de la paix dans leurs propres juridictions, et peuvent à ce titre faire arrêter les perturbateurs, et les retenir en prison jusqu'à ce qu'ils fournissent caution qu'ils n'enfreindront pas la paix (Lamb. 14).

Ceux qui, sans être pourvus d'aucun office, étaient purement et simplement conservateurs de la paix, avaient ce droit par prescription, ou ils étaient obligés de l'exercer par la tenure de leurs terres, ou enfin ils étaient élus par les propriétaires ou *freeholders*, en présence du shérif, en pleine cour de comté: le writ pour leur élection portait qu'ils devaient être choisis *de probioribus et potentioribus comitatûs sui in custodes pacis* (Lamb. 15. 16. 17.). Mais lorsque la reine Isabelle, femme d'Édouard II., parvint à détrôner son mari, en le forçant de résigner la couronne, et à faire régner à sa place son fils Édouard III., cet évènement étant sans exemple en Angleterre, on craignit qu'il n'en résultât des troubles populaires; d'autant plus que le roi déposé vivait encore, traîné de forteresse en forteresse jusqu'à ce qu'enfin on précipita le terme de ses jours. Pour éviter donc tout soulèvement, et empêcher que la paix ne fût troublée par des moyens quelconques, le nouveau roi fit expédier à tous les shérifs de l'Angleterre des writs dont la forme nous a été conservée par Thomas Walsingham (Hist. ann. 1327.):

le roi y justifiait d'une manière plausible son accession au trône, en alléguant qu'il avait pris la couronne *ipsius patris beneplacito ;* et il enjoignait à tous les shérifs de maintenir la paix dans leurs bailliages respectifs, sous peine d'encourir la perte de leurs héritages, et même de la vie ou d'un membre. Peu de semaines après la date de ces writs, il fut ordonné en parlement (stat. 1 Edw. III. c. 16.), que, pour mieux maintenir et conserver la paix dans chaque comté, il serait nommé à cet effet des hommes probes et loyaux, connus dans le pays pour être ennemis du mal et des contestations. Cette nomination devait se faire par une commission expédiée au nom du roi, suivant le sens qu'on donna à cette disposition (stat. 4 Edw. III. c. 2 — 18 Edw. III. st. 2. c. 2.) ; et c'est ainsi, et à cette occasion, que le choix des conservateurs de la paix fut enlevé au peuple et donné au roi (Lamb. 20.). Mais on continua toujours de les nommer seulement conservateurs ou gardiens de la paix, jusqu'au statut 34 Edw. III. c. 1., qui leur donna le pouvoir de juger les crimes de félonie. Ce fut alors qu'ils acquirent le nom plus honorable de juges de paix (Lamb. 23.).

Les juges de paix sont nommés par une commission spéciale du roi, sous le grand sceau ; et la forme de cette commission a été déterminée par les douze juges en 1590 (Lamb. 43.). Elle les charge tous, conjointement et séparément, de maintenir la paix, et leur donne le pouvoir, s'ils sont deux réunis, ou un plus grand nombre, de rechercher les crimes de félonie et autres délits, et d'y appliquer la loi. Dans ce nombre, quelques juges de paix, ou l'un au moins, sont dési-

gnés comme devant toujours être appelés, de manière qu'aucune affaire ne puisse se passer qu'en leur présence. Le texte de la commission renferme ces mots : *quorum aliquem vestrum, A. B. C. D. etc., unum esse volumus ;* c'est de là que les juges ainsi nommés sont ordinairement appelés juges de paix des *quorum*. Autrefois on ne désignait ordinairement, pour faire partie des *quorum*, qu'un nombre choisi de juges de paix recommandables par leur habileté et leur sagesse : mais aujourd'hui l'usage est d'élever à ce rang presque tous les juges de paix, en les nommant de nouveau dans l'article des *quorum*, à l'exception peut-être de quelques-uns, qui sont moins considérés, comme ayant peu de propriétés ; et même cette exception est actuellement insignifiante, puisqu'on n'exprime pas dans la formule des ordonnances et autres actes, que le juge de paix qui les a décernés est l'un des *quorum* (stat. 26 Geo. II. c. 27. — stat. 7. Geo. III. c. 21.). Quand un juge de paix veut agir en vertu de la commission, il obtient du commis-secrétaire de la couronne en chancellerie un writ de *dedimus potestatem*, donnant pouvoir à ceux qui y sont désignés de recevoir de ce juge les serments d'usage ; après cette prestation de serments, il est libre d'agir comme juge de paix.

Quant au nombre de ces juges et aux qualités requises, le statut 18 Edw. III. c. 2. portait que dans chaque comté on désignerait pour être conservateurs de la paix *deux* ou *trois* hommes de la meilleure réputation. Mais ce nombre fut trouvé insuffisant pour remplir le but ; et le statut 34 Edw. III. c. 1. détermina qu'on ferait juges de paix, dans chaque comté,

un lord, et trois ou quatre des hommes les plus estimés de la province, avec quelques gens de loi. Mais dans la suite, pour satisfaire l'ambition des particuliers, on porta si loin le nombre des juges de paix, qu'il parut nécessaire de le restreindre d'abord à six seulement, et postérieurement à huit, par les statuts 12 Ric. II. c. 10. et 14. Ric. II. c. 11. Mais aujourd'hui on n'a aucun égard à cette règle : et il paraît que la cause en doit être attribuée, ainsi que Lambard l'a observé il y a long-temps, au nombre toujours croissant des dispositions des statuts, dont, en divers temps, on a remis l'exécution à la charge des juges de paix; ce qui devait raisonnablement donner lieu à l'augmentation de leur nombre. Quant aux qualités requises dans les juges de paix, les statuts que je viens de citer exigent qu'ils jouissent de la meilleure réputation, et qu'ils soient regardés comme les hommes les plus dignes dans le comté. Le statut 13 Ric. II. c. 7. veut qu'ils soient pris entre les principaux, à tous égards, des chevaliers, écuyers, et gens de loi considérés. D'après le statut 2 Hen. V. st. 1. c. 4. et st. 2. c. 1., il faut encore qu'ils résident dans leurs comtés respectifs. Et comme, dans les nominations de ces juges, il se glissait, contre la teneur de ces statuts, des hommes de peu de moyens, que leur pauvreté rendait avides et méprisables tout-à-la-fois, le statut 18 Hen. VI. c. 11. arrêta qu'aucun juge de paix ne pourrait être compris dans une commission, s'il n'avait en biens-fonds un revenu de la valeur de 20 *l.* Le taux de l'argent ayant fort changé depuis ce temps, il a été réglé par le statut 5 Geo. II. c. 18, que tout juge de paix, sauf les exceptions por-

tées dans cet acte, doit avoir 100 *l.* net de revenu (1); et s'il procède sans cette condition, il doit être condamné à une amende de 100 *l.* Ce revenu exigé est presque équivalent aux 20 *l.* par an requises du temps de Henri VI (2). Aujourd'hui le juge de paix doit attester par serment qu'il possède ce revenu (stat. 18 Geo. II. c. 20.). L'acte 5 Geo. II. interdit les fonctions de juge de paix (3) à tout procureur exerçant près des tribunaux ordinaires, ou des cours d'équité, ou des tribunaux civils ou ecclésiastiques.

Comme l'office de juge de paix est conféré par le roi, il ne subsiste qu'autant qu'il plaît au prince; et il cesse, 1° par la transmission de la couronne, mais six mois après (stat. 1 Ann. c. 8.); et si le même juge de paix est remis en place par le successeur, il n'est

(1) Le stat. 18 Geo. II. c. 20 est le dernier qui prescrive les qualités requises dans un juge de paix. Le revenu net do 100 *l.* par an peut consister en une propriété soit en *freehold*, soit en *copyhold*, en un bien d'héritage, ou en un bien à vie, ou même pour le terme de 21 ans. Une réversion ou un *remainder* apres une ou plusieurs vies d'un revenu de 300 *l.* suffit aussi. Mais cette condition ne s'étend pas aux juges des corporations, aux fils aînés des pairs ou de ceux qui ont les conditions requises pour être chevaliers de comté, aux officiers de la table du tapis verd, aux principaux officiers de marine, aux sous-secrétaires d'état, aux chefs des collèges, ni aux maires de Cambridge et d'Oxford, qui tous, par état, peuvent agir comme juges de paix sans justifier d'aucune condition. (Chr.)

(2) Voyez les calculs de l'évêque Fleetwood dans son *Chronicon pretiosum.*

(3) Dans un comté quelconque. (Chr.)

pas obligé d'obtenir un nouveau writ de *dedimus*, ni d'attester de nouveau par serment la condition requise (stat. 1 Geo. III. c. 13.), ni de prêter serment plus d'une fois sous un même règne, à raison d'aucune nouvelle commission (stat. 7 Geo. III. c. 9.). 2° Par un writ exprès, sous le grand sceau (Lamb. 67.), qui décharge en particulier, pour l'avenir, la personne y dénommée des fonctions de juge de paix. 3° Par la suspension de la commission, au moyen d'un writ *de supersedeas*, qui suspend le pouvoir de tous les juges de paix, mais qui ne le détruit pas entièrement, puisque ce pouvoir peut renaître par un autre writ qu'on appelle un *procedendo*. 4° Par une nouvelle commission, qui, quoique sans en parler, révoque de fait tous les juges de paix qui n'y sont pas compris; car deux commissions ne peuvent subsister en même temps. 5° Par la nomination à l'office de shérif ou de coroner (stat. 1 Mar. st. 1. c. 8.), (1). On pensait autrefois que si un homme était compris dans une commission de juges de paix, et qu'on lui conférât ensuite une nouvelle dignité, cela mettait fin à ses fonctions de juge de paix, la commission paraissant alors ne lui être plus applicable. Mais depuis, il a été arrêté (stat. 1 Edw. VI. c. 7.), que nonobstant un nouveau titre de dignité, le juge de paix à qui il est conféré conserve son office.

---

(1) Un shérif, pendant l'année où il exerce comme tel, ne peut procéder comme juge de paix. Mais ni le statut cité dans le texte, ni, je pense, aucun autre statut ne défend à un coroner d'exercer l'office de juge de paix, avec lequel celui de coroner ne paraît pas incompatible de sa nature. (Chr.)

Le pouvoir, les fonctions et les devoirs d'un juge de paix sont déterminés par sa commission, et par les divers statuts qui ont assigné les objets de sa juridiction. Sa commission lui donne particulièrement le pouvoir de maintenir la paix; elle lui attribue en conséquence toute l'autorité donnée aux anciens conservateurs par la loi-commune pour réprimer les émeutes et les querelles, pour exiger des cautions qu'on ne troublera pas la paix, et pour faire arrêter et emprisonner les gens coupables de félonie ou autres crimes moins graves. Cette commission donne aussi le pouvoir à deux ou plusieurs juges de paix réunis, d'instruire et de juger tous crimes de félonie et autres délits; et c'est ce qui fonde leur juridiction dans les sessions (1), ce dont nous parlerons plus au long en son lieu. Quant aux pouvoirs donnés à un, à deux (2) ou à un plus grand

(1) Les sessions ne peuvent être tenues s'il n'y a deux juges de paix présents. (Chr.)

(2) Lorsqu'un statut porte qu'un acte sera fait par deux juges de paix, la règle générale est que si l'acte est de nature judiciaire, ou s'il est abandonné à leur discrétion, les deux juges doivent y concourir ensemble et être présents sous peine de nullité; par exemple, s'il s'agit de renvoyer un pauvre d'une paroisse, de nommer des inspecteurs des pauvres, d'admettre le brevet d'un apprenti à la charge de la paroisse. Mais si l'acte est simplement ministériel, comme s'il s'agit d'autoriser une taxe pour les pauvres, ils peuvent agir séparément. Cet acte de deux juges de paix est jusqu'à présent le seul qu'on ait interprété comme ministériel; et ce n'est pas sans raison qu'on a mis en question l'exactitude de cette interprétation (3 T. Rep. 380.).

Au surplus, on a maintenu qu'un ordre pour le renvoi d'un

nombre de juges de paix par les divers statuts qui de temps à autres, ont accumulé sur eux une telle variété, une telle masse d'affaires, que peu de gens se chargent volontiers de cet emploi, et qu'il y en a moins encore qui en comprennent les fonctions; ces pouvoirs sont tels, ils sont d'une si grande importance pour le public, que la nation a réellement obligation à tout digne magistrat qui veut bien, dans des vues droites, se livrer à ce pénible office. Aussi, quand il arrive qu'un juge de paix bien intentionné se trompe sans dessein dans l'exercice de ses fonctions, les Cours de justice usent envers lui de beaucoup de douceur et d'indulgence : divers statuts ont été faits pour le protéger et le défendre de toute attaque injuste relativement à son emploi (1). Entre autres priviléges, ces statuts ne permettent pas d'intenter une action à un juge de paix, pour une inadvertance quelconque, sans l'en avoir prévenu; et ils veulent que toutes poursuites contre lui soient arrêtées s'il fait des offres suffisantes d'indemnités (2). Mais d'un autre côté, tout usage pervers de

pauvre, signé de deux juges de paix séparément, n'est pas nul, mais qu'il peut être annulé, et qu'il ne peut l'être que par la voie d'un appel aux sessions. 4. T. R. 596. (Chr.).

(1) Stat. 7 Jac. I. c. 5. — 21 Jac. I. c. 12. — 24 Geo. II. c. 44.

(2) Il est nécessaire qu'un magistrat quelconque connaisse la loi, ainsi que les bornes de son autorité; et on peut l'obliger à une juste indemnité envers ceux qui ont souffert de son ignorance ou de son inattention. Mais pour empêcher qu'il ne soit tourmenté de poursuites vexatoires, il a été réglé qu'il lui serait donné connaissance de l'action intentée contre lui, et du

son pouvoir, tout abus tyrannique de sa part est d'ordinaire puni sévèrement; et toute personne qui obtient une déclaration des jurés contre un juge de paix, pour une injustice quelconque faite à dessein et par des vues

---

motif, un mois avant l'expédition du writ, ou que copie lui en serait délivrée, par un acte du procureur de la partie, qui doit écrire au dos son nom et sa demeure. Cet acte doit spécifier quelle est la nature du writ ou du procès. S'il y est dit que c'est une action *sur l'espèce particulière*, cette déclaration est insuffisante dans le cas où l'action serait intentée sur *trespass*, c'est-à-dire pour transgression de la loi, 7 T. R. 631. Le magistrat peut ensuite faire des offres en réparation, et en poursuivre l'admission, tout en défendant au fond; et si la somme offerte est jugée suffisante par le jury, il doit obtenir sentence avec dépens. L'action doit être commencée dans les six mois après l'offense qui fait l'objet de la plainte (24 Geo. II. c. 44.). Si un magistrat abuse de l'autorité que la loi lui confie pour satisfaire ou ses ressentiments ou ses intérêts privés et son ambition, il peut être poursuivi au criminel par accusation, soit par un grand jury, soit par voie de dénonciation. Mais la cour du banc du roi a souvent déclaré que, dans le cas ou un juge de paix se serait conduit illégalement, néanmoins, s'il avait agi avec candeur et probité, sans aucune mauvaise vue ou intention, la cour n'adopterait jamais pour le punir le mode extraordinaire d'une dénonciation, mais qu'elle laisserait la partie plaignante suivre le mode ordinaire de poursuite, soit en actionnant le juge de paix, ou en provoquant un grand jury contre lui, 2 Bur. 1162. Et dans aucun cas, la cour n'autorise une dénonciation, si on ne lui présente pour obtenir cette autorisation, une requête dans le second trimestre après l'offense commise, et si l'on n'instruit préalablement par écrit le juge de paix de cette requête; et enfin si la partie plaignante ne s'engage à ne pas intenter une action au civil. Et s'il arrive qu'elle procède à la fois et par action civile et par accusa-

condamnables, a droit de réclamer le double de ses frais (1).

Il nous est impossible, d'après notre plan, d'entrer ici dans les détails particuliers des pouvoirs accumulés qui sont confiés à ces magistrats. Je me réfère donc, quant à présent, à la suite de ces Commentaires, où se trouveront successivement compris presque tous les

---

tion par grand jury, le procureur général délivre un *noli prosequi* sur l'accusation. Dans la vérité, quand un juge de paix a commis une erreur involontaire, sans motif de corruption, sans mauvaise intention, on peut douter qu'il y ait lieu à *indictment* ou accusation par ou devant un grand jury; car dans ce cas, ou l'acte est nul, ou le juge de paix est responsable des dommages pour les conséquences qui peuvent en résulter. L'objet de toute punition est d'empêcher la récidive, et il serait absurde de punir un homme pour une faute involontaire, qu'il n'a pu dès-lors éviter.

Le statut 43 Geo. III. c. 141 ayant pour objet de donner aux juges de paix plus de sécurité dans l'exercice de leurs devoirs, porte que dans toute action intentée contre un juge de paix à raison d'une condamnation, dans le cas où cette condamnation serait trouvée non fondée, le plaignant ne recevra, au-delà du montant de l'amende qu'il aura pu payer, que 2 *d.* pour tous dommages, et sans dépens; à moins qu'il n'ait été allégué dans la déclaration de l'action intentée, (laquelle ne peut être qu'une action *sur l'espèce* seulement), que le jugement a été rendu méchamment, et sans aucun motif raisonnable ou probable. Alors le défenseur du juge de paix obtiendra un *verdict* favorable, s'il prouve au procès que le plaignant était en effet coupable de l'offense, et qu'il ne lui a pas été imposé une peine plus grande que la loi ne le veut pour ce cas. (Chr.).

(1) C'est-à-dire, si le juge certifie que l'injustice a été faite à dessein et par des vues condamnables. (Chr.).

objets de la juridiction des juges de paix. Je recommande en même temps la lecture de l'*Eirenarcha* de M. Lambard, et du *Juge de paix* du Dr. Burn : tout ce qui est relatif à ce sujet, tant pour le passé que pour le présent, a été soigneusement et exactement réuni dans ces ouvrages, et y est ordonné avec autant de clarté que de jugement.

Je vais maintenant passer à quelques fonctionnaires d'un rang inférieur à ceux dont j'ai déja parlé : leur juridiction est aussi plus bornée ; mais leurs offices existent de même généralement dans toutes les parties du royaume.

IV. Occupons-nous donc, en quatrième lieu, du *constable*. On a dit souvent que ce mot était dérivé du terme saxon *koning-stapel*, et signifiait *support* du roi. Mais comme nous avons emprunté du français le nom, aussi bien que l'office, de constable ou connétable, je crois devoir, avec sir Henri Spelman et le Dr. Cowel, tirer son étymologie de cette langue, dans laquelle il est évidemment dérivé du latin *comes stabuli*, officier bien connu dans l'empire romain, et qui était ainsi appelé, parce que, de même que le grand connétable de France et le lord haut-connétable ou constable d'Angleterre, c'était lui qui réglait tout en matière de chevalerie, les joûtes, les tournois, et les faits d'armes, qui s'exécutaient à cheval (1). L'office éminent

(1) Nous pouvons nous former une idée de son pouvoir, et de la condition du peuple de ce pays dans le quinzième siècle, par cette phrase d'une commission délivrée à Richard comte Rivers, dans la septième année du règne d'Édouard IV. : *Ple-*

du lord haut-constable ou grand connétable à cessé d'être en usage en Angleterre (si ce n'est en de grandes et solennelles occasions, telles que le couronnement du roi, et autres de ce genre), depuis la condamnation de Stafford, duc de Buckingham, sous Henri VIII; de même qu'en France il fut supprimé, environ un siècle après, par un édit de Louis XIII. Mais c'est de cet office, dit Lambard (*of Constables*, 5.), qu'a été tiré et formé, dans l'origine, l'emploi inférieur du constable, qui en est, pour ainsi dire, un démembrement. Car le statut de Winchester (13 Edw. I. c. 6.) qui le premier a établi ces constables, porte que, pour maintenir mieux la paix, deux constables, dans chaque *centurie* ou canton et justice particulière, seraient chargés de l'inspection de tout ce qui serait relatif aux *armes* et *armures*.

On distingue deux sortes de *constables*. 1° Les hauts-constables, établis d'abord, comme nous l'avons dit, par le statut de Winchester, sont nommés par les Cours-*leet* des justices particulières ou des centuries ou cantons; sinon, par les juges dans leurs *quarter-sessions:* et la même autorité qui les nomme, peut les révoquer (Salk. 150.). 2° Les petits-constables, institués, dans l'origine, sous le règne d'Édouard III (Spelm. Gloss. 148), sont des officiers inférieurs, dans chaque ville et

nam potestatem et auctoritatem damus et committimus ad cognoscendum et procedendum in omnibus et singulis causis et negotiis de et super crimine læsæ majestatis, seu ipsius occasione, cœterisque causis quibuscunque, summariè et de plano, sine strepitu et figurâ judicii, solâ facti veritate inspectâ. Rym. Fœd. tom. XI. p. 582. (Chr.).

paroisse. Ils sont subordonnés au haut-constable du canton. Ces petits-constables réunissent en eux deux offices, l'un ancien, l'autre moderne. Le premier est l'office de chef de bourg ou de décurie (*borsholder*), dont nous avons parlé (vol. 1. p. 195), et qui remonte jusqu'au temps du roi Alfred. Le second, le plus moderne, est celui de constable seulement, qui, ainsi que nous l'avons dit, fut établi sous le règne d'Édouard III., pour assister le haut constable (Lamb. 9.). En général, on employait pour petits-constables les anciens chefs de bourg ou de décurie; mais non pas si généralement que leurs offices ne soient encore aujourd'hui distincts de celui de constable en plusieurs endroits. Ils sont tous nommés par le jury pendant la tenue de la Cour-*leet*; ou, si cette Cour ne tient pas, ils sont nommés par deux juges de paix (stat. 14 et 15 Car. II. c. 12.).

Le devoir général de tous les constables, hauts ou petits, ainsi que des autres officiers, est de maintenir la paix du roi dans leurs divers districts. Ils sont armés, pour cet effet, de pouvoirs très-étendus; ils peuvent arrêter, emprisonner, ouvrir de force les maisons, etc. Et peut-être est-il bien qu'ils ignorent communément quels sont ces pouvoirs, si l'on considère quelles espèces d'hommes remplissent la plupart de ces emplois (1). Un de leurs principaux devoirs, prescrit par le même statut de Winchester qui les a

(1) Si leurs pouvoirs sont dangereux, la législature doit les restreindre : mais certainement tout fonctionnaire doit connaître l'étendue de ses devoirs et de ses pouvoirs.

D'après le statut 33 Geo. III. c. 55, tout constable ou offi-

institués, c'est de faire la veillée et la garde (*watch* et *ward*) dans leurs juridictions respectives. La garde ou *custodia* s'entend principalement de leur surveillance pendant le jour, pour arrêter les perturbateurs du repos public et les voleurs de grand chemin. La manière de procéder à ces arrestations est laissée à la discrétion des juges de paix et des constables (Dalt. *Just. c.* 104.): la centurie ou canton est néanmoins responsable de tous les vols qui s'y commettent de jour, si la garde s'est faite négligemment. La veillée ou garde de nuit s'entend, d'après le mot même, de la nuit seulement (1). Elle commence lorsque la garde de jour finit, et finit lorsque celle-ci commence: car, suivant le statut de Winchester, dans les villes ceintes de murs, les portes doivent être fermées depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever, et il doit être établi une garde de nuit dans chaque bourg et ville, spécialement dans la saison de l'été, pour saisir les fripons, les vagabonds, les coureurs de nuit, et leur faire rendre com-

cier de paroisse peut, sur une plainte faite sous serment devant deux juges de paix, être jugé pour négligence dans son devoir ou désobéissance à quelque ordre ou injonction légale, et être condamné à une amende qui n'excède pas 40 *s;* mais il peut interjeter appel aux sessions.

Un constable est coupable de transgression contre la loi, s'il exécute un ordre hors de son district. 1 Hen. Black. 15. (Chr.).

(1) Le mot *watch*, veille ou veillée, se rendait par le mot *wacht* ou *wacta* chez nos ancêtres Saxons: *Excubias et explorationes quas* wactas *vocant*. Capitulor. Hludov. Pii. *cap.* 1. *ann.* 815.

pte de ce qu'ils sont et de leur conduite. Le constable peut nommer des gardes de nuit, à sa discrétion, en se conformant à l'usage de la ville; et comme ils sont ses délégués, ils ont, quand ils exercent, la même autorité que leur supérieur. Mais quant au nombre infini d'autres petites fonctions de détail, attribuées aux constables par divers statuts, je dois encore me référer à M. Lambard et au Dr. Burn. On peut voir aussi dans leurs traités quels pouvoirs et quels devoirs appartiennent indifféremment au constable et au *tithing-man* ou chef de décurie, et quels sont ceux qui appartiennent au constable seul : car le constable peut tout ce que peut le *tithing-man ;* mais celui-ci n'a pas la même étendue de pouvoir que le constable.

V. Nous passons actuellement aux inspecteurs des grandes routes. Chaque paroisse est tenue, de droit commun, de maintenir en bon et suffisant état de réparation les grands chemins qui la traversent; à moins qu'à raison de tenure de terres ou autrement, cet entretien ne soit à la charge de quelque particulier. Nos anciennes lois n'exemptaient personne de cette charge, quelles que fussent les autres immunités dont on pouvait jouir d'ailleurs; c'était une des parties de la *trinoda necessitas* à laquelle étaient assujéties toutes les propriétés, savoir, *expeditio contrà hostem, arcium constructio, et pontium reparatio.* Car, quoique la réparation des ponts soit seule exprimée, on doit néanmoins y comprendre aussi celle des chemins; comme le dit la loi romaine, *ad instructiones reparationesque itinerum et pontium, nullum genus hominum, nulliusque dignitatis ac venerationis meritis, cessare oportet*

(C. 11. 74. 4.). Et de fait, assez généralement, l'entretien des routes paraît seul à la charge des paroisses, celui des ponts ayant été attribué en grande partie à toute la province, par le statut 22 Hen. VIII. c. 5. Si les paroisses négligent ces réparations, elles pouvaient autrefois et elles peuvent encore être accusées devant ou par un grand jury, pour cette négligence : mais il n'y avait pas anciennement d'officier chargé particulièrement d'assembler les habitants de la paroisse et de faire faire ces travaux. Ce fut le statut 2 et 3 Ph. et M. c. 8. qui ordonna que des inspecteurs des grands chemins seraient nommés dans chaque paroisse (1).

Dans l'origine, ces inspecteurs étaient, d'après le statut de Philippe et Marie, à la nomination du constable et des *church-wardens* ou marguilliers de la paroisse. Mais aujourd'hui ils sont choisis par deux juges des environs, parmi les habitants où autres, tels que les indique le statut 13 Geo. III. c. 78.; et il peut leur être adjugé des salaires pour leurs peines.

Leurs fonctions et leurs devoirs consistent à mettre à exécution les diverses lois relatives à la réparation des grands chemins, c'est-à-dire, des routes qui mènent

(1) Leur office répond exactement, dit M. Dalton (*Just. c.* 50.), à celui des *curatores viarum* chez les Romains. Mais on doit croire que parmi eux cet office était plus relevé en dignité et en pouvoir qu'il ne l'est en Angleterre, non seulement d'après la comparaison de leur manière de faire les routes ou de les réparer, avec celle des paroisses de notre pays; mais encore parce qu'un certain Thermus, qui était le *curator* ou inspecteur de la voie Flaminienne, fut candidat avec Jules-César pour le consulat. (*Cic. ad Attic.* l. 1. ep. 1.).

d'une ville à une autre. Toutes ces lois sont aujourd'hui réunies en une seule par le statut 13 Geo. III. c. 78. Il porte 1° que les inspecteurs peuvent faire enlever tout ce qui embarrasse sur les grandes routes, ou avertir le propriétaire de l'enlever, lequel propriétaire est sujet à l'amende s'il ne le fait pas. 2° qu'ils doivent convoquer tous les habitants et possesseurs de terres, tènements et héritages dans la paroisse, pendant six journées chaque année, pour travailler au transport des matériaux et à la réparation des routes publiques. Toute personne ayant une charrue (de trois chevaux, etc.), ou faisant valoir des terres, est obligée d'envoyer un attelage de trois chevaux par chaque charrue, et par chaque 50 *l.* de produit annuel ou de fermage; ceux qui ont moins qu'une charrue, ou qui font valoir une terre au-dessous de 50 *l.* par an, contribuent dans une moindre proportion; et tout autre, sujet à cette charge, et âgé de plus de dix-huit ans ou de moins de soixante-cinq, est tenu de travailler, ou de fournir un homme à sa place. Mais on peut composer avec les inspecteurs, à des prix modérés, fixés par le statut. Tout chemin de voitures conduisant à une ville de marché doit être large au moins de vingt pieds, si les clôtures ou fossés le permettent, et peut être élargi jusqu'à trente pieds, aux frais de la paroisse, si deux juges l'ordonnent (1). 3° Les inspecteurs peuvent faire l'avance de leurs propres deniers pour l'achat des ma-

(1) Deux juges peuvent ordonner que le chemin sera détourné, s'ils pensent qu'il en sera plus utile: Le pouvoir de l'élargir ne s'étend pas jusqu'à détruire aucun bâtiment ou à pren-

tériaux nécessaires aux réparations, pour élever des poteaux indicateurs des routes, et pour faire des fouilles ou tranchées; et ils doivent être remboursés par l'imposition d'une taxe réglée dans les sessions spéciales. 4° Dans le cas où le travail personnel des habitants de la paroisse ne serait pas suffisant, les inspecteurs peuvent, avec l'autorisation des *quarter-sessions*, imposer sur la paroisse une taxe comme supplément au travail personnel, laquelle, en y comprenant les autres taxes pour les grandes routes, ne doit pas excéder pour un an la somme de 9 *d.* par livre; et ils doivent rendre

---

dre le terrain d'un jardin, d'un parc, d'une garenne, d'une cour ou basse-cour.

On ne doit laisser croître aucun arbre ou arbrisseau qu'à la distance de quinze pieds au moins du milieu d'un chemin public, si ce n'est pour l'ornement ou l'abri d'une maison; et l'on peut obliger les propriétaires des terres adjacentes de couper leurs haies, de manière à ce que le soleil et le vent aient accès sur la route. Les amendes prononcées par le tribunal, pour n'avoir pas réparé une route publique, ne doivent pas être versées à l'échiquier; elles s'appliquent aux réparations des grands chemins, suivant que les juges l'ordonnent.

Mais l'acte général sur les grandes routes (13 Geo. III.) et les règlements postérieurs faits par le stat. 34 Geo. III. c. 74. sont trop étendus pour qu'il soit possible d'en donner une idée exacte dans une note. On peut consulter ou les statuts mêmes, ou l'ouvrage *Sur les Juges*, du Dr. Burn., au titre *Highways* (grandes routes).

Le statut 34 Geo. III. c. 74. a rejeté sur ceux qui font valoir des biens-fonds toute la charge de la réparation des chemins publics, et a révoqué par des dispositions longues et peu claires les articles du stat. 13 Geo. III. c. 78, qui portaient que tout homme entre 18 et 60 ans, ne faisant pas valoir un bien

compte sous serment de l'emploi convenable de ces levées. Quant aux droits perçus aux barrières assez généralement établies aujourd'hui, pour former une addition à ces taxes, et quant aux lois qui y sont relatives, c'est principalement une conséquence des pouvoirs particuliers accordés par divers actes sur les routes, et de quelques mesures générales étendues à tous les chemins à barrières dans le royaume par le

---

de 4 *l.* par an, et n'étant ni apprenti ni domestique, travaillerait personnellement six journées par an, ou paierait, par composition, deux schellings. Deux juges peuvent, d'après ce statut 34 Geo. III., les exempter de cette taxe. Par quelle raison a-t-on rejeté sur ceux seulement qui font valoir des terres ou tènements une taxe aussi faible que celle de 2 *s.* par an pour la réparation des chemins, imposée sur chaque locataire mâle en état de les payer, c'est ce que je ne puis comprendre, et j'ignore si les rédacteurs de ce statut en ont bien compris les effets dans le temps.

Le préambule du stat. 44 Geo. III. c. 64. porte qu'il arrive fréquemment que les limites qui séparent deux paroisses passent par le milieu d'une grande route; de sorte qu'un côté est situé dans l'une des deux, et doit être entretenu par elle, et que l'autre côté est à la charge de la paroisse limitrophe dont il dépend; ce qui a paru entraîner des inconvénients. En conséquence le statut ordonne que deux juges de paix pourront diviser une pareille route entre les deux paroisses, par une ligne transversale ou limitative. Et si l'une des paroisses est mécontente du partage, elle peut en appeler aux *quarter-sessions*, dont la décision sera définitive.

Les juges des sessions spéciales doivent, dans la première semaine après les *quarter-sessions* de la St-Michel, fixer la composition pour le droit dû suivant le statut, d'après les limites prescrites par le stat. 44 Geo. III. c. 52. (Chr.).

statut 13 Geo. III. c. 84. amendé par divers actes postérieurs (1).

VI. Il me reste à parler des inspecteurs des pauvres, de leur origine, de la manière de les nommer, et de leurs devoirs.

Jusqu'au temps de Henri VIII, les pauvres, en Angleterre, ne recevaient leur subsistance que de la bienfaisance des particuliers et de la charité des chrétiens bien disposés (2). Car quoiqu'il paraisse (Mirror, c. 1. § 3.) que, suivant la loi-commune, « les pauvres doi« vent être assistés par le recteur de l'Église et les « paroissiens, de manière qu'aucun d'eux ne meure à « défaut d'aliment, » et quoique les statuts 12 Ric. II. c. 7. et 19 Henri VII. c. 12. eussent arrêté que les pauvres demeureraient dans les cités ou villes où ils auraient pris naissance, ou dans celles où ils auraient vécu pendant trois ans (ce qui paraît être le premier élément de nos établissements paroissiaux), cependant, jusqu'au statut 27 Henri VIII. c. 25., je ne trouve pas qu'on eût arrêté aucune mesure règlementaire et coactive à cet égard ; et les pauvres semblent avoir été abandonnés à l'humanité et aux secours volontaires des habitants de leur voisinage. Les monastères surtout étaient leur principale ressource ; et entre les mauvais effets qui résultaient des institutions monas-

(1) Stat. 14 Geo. III. c. 14. 36. 57 82. — 16 Geo. III. c. 39. — 18 Geo. III. c. 82.

(2) Les pauvres, en Irlande, n'ont jusqu'à présent d'autres secours que ceux de la charité des particuliers. 2 *Ld. Mount.* 118. (Chr.).

tiques, ce n'était peut-être pas l'un des moindres (quoique souvent on en ait jugé tout autrement), que d'entretenir et de nourrir un très-grand nombre de fainéants, qui subsistaient des aumônes distribuées journellement aux portes des maisons religieuses. Mais après la dissolution totale de ces maisons, on sentit promptement dans tout le royaume l'inconvénient d'encourager ainsi les pauvres dans leurs habitudes de paresse et de mendicité. Sous les règnes de Henri VIII et de ses enfants, de nombreux statuts s'occupèrent de dispositions pour les pauvres et les impotents, dont le nombre s'était fort accru depuis quelques années, selon le préambule de plusieurs de ces statuts. Ces pauvres étaient de deux classes principales : les malades et impotents, incapables par conséquent de travailler; et les paresseux valides, capables d'occupations convenables, mais ne voulant pas travailler. Édouard VI. pourvut jusqu'à un certain point à ce qui concernait ces deux classes, pour la capitale et ses environs, en fondant trois hôpitaux royaux, ceux du Christ et de Saint-Thomas, pour venir au secours des pauvres que la trop grande jeunesse ou les infirmités rendaient incapables de travail, et l'hôpital de Bridewell pour y châtier et y occuper les pauvres valides et fainéants. Mais ces établissements étaient loin de suffire pour tous les pauvres du royaume; en sorte qu'après l'épreuve infructueuse de divers autres moyens, le statut 43 Eliz. c. 2. établit, dans chaque paroisse, des inspecteurs ou économes des pauvres.

Suivant ce statut, ces inspecteurs doivent être nommés, chaque année, dans la semaine de Pâques, ou

dans le mois qui suit (une nomination postérieure serait cependant valable, Str. 1123), par deux juges demeurant dans le voisinage de la paroisse. Ils doivent être choisis entre les chefs de famille aisés, ce que doit exprimer (2 Lord Raym. 1394) l'acte de nomination délivré par les juges (1).

Leurs fonctions, leurs devoirs principaux, conformément aux mêmes statuts, consistent en premier lieu à lever les sommes nécessaires pour secourir les pauvres impotents, vieux, aveugles, et autres incapables de travailler; et en second lieu, à procurer de l'ouvrage à ceux qui sont en état de travailler, et qui ne peuvent par eux-mêmes trouver de l'occupation. Mais cette dernière partie de leurs devoirs qui, conformément aux sages dispositions de ce statut salutaire, devait marcher de pair avec la première, est aujourd'hui honteusement négligée. C'est néanmoins pour ce double but qu'ils ont été autorisés à établir et à lever des taxes sur tous les habitants de la paroisse, par le même acte

(1) Le statut porte que les marguilliers de chaque paroisse seront inspecteurs des pauvres : en outre, les juges peuvent en nommer deux, trois, ou quatre, mais non davantage, entre les habitants de la paroisse (1 *Burr.* 446.). Mais, si la paroisse comprend diverses corporations d'habitants, ou justices particulières, et est trop étendue pour qu'elles puissent toutes recueillir les avantages qui sont le but du statut, alors des inspecteurs particuliers peuvent être nommés pour celles qui sont dans ce cas (stat. 13 et 14 Car. II. c. 12.). Où il y a un constable, il y a une corporation. 1 T. R. 374.

Une femme peut être nommée inspectrice des pauvres, si elle est dans l'aisance et considérée. 2 T. R. 395. (Chr.).

du parlement, lequel a été expliqué et confirmé par divers statuts posterieurs.

Les deux grands objets de cet acte paraissent avoir été 1° de soulager les pauvres impotents, et ceux-là seulement; 2° de trouver de l'occupation pour les pauvres qui sont en état de travailler; et cela, principalement en faisant des provisions de matières premières, pour qu'ils puissent les mettre en œuvre dans leurs demeures séparées, au lieu d'être tous accumulés dans une maison de travail commune, moyen qui, quant aux produits du travail, rabaisse l'homme sobre et laborieux au niveau de l'homme fainéant et dérangé, affaiblit l'émulation louable de l'industrie domestique et de l'ordre, et détruit tous les rapports avec une famille chérie, seule félicité du pauvre. Si, au contraire, on ne secourait que ceux qui sont hors d'état de gagner leur vie, et cela en proportion de leur incapacité; si on ne retirait de chez les parents que les enfants élevés dans la fainéantise et la malpropreté; si on fournissait régulièrement de l'occupation à chaque pauvre et à sa famille, et qu'on lui laissât le produit entier de ce travail, un esprit joyeux d'activité se répandrait bientôt dans les chaumières des pauvres : le travail deviendrait facile et habituel, quand il serait indispensable pour assurer la subsistance journalière; et le paysan remplirait sa tâche sans murmure, s'il était certain que lui et ses enfants, dans le cas où ils seraient incapables de travailler à cause de l'âge ou des infirmités, auraient droit alors, et alors seulement, aux secours de leurs voisins opulents.

Il paraît que tel était le plan du statut de la reine Elisabeth. Son seul défaut était de renfermer l'administration des pauvres dans de petits districts paroissiaux, qui souvent ne pouvaient fournir un travail convenable, ou un directeur capable. Du reste, les pauvres laborieux avaient alors la liberté de chercher de l'emploi où il pouvait s'en trouver, nul n'étant obligé de rester où il était domicilié, à moins qu'il ne pût ou ne voulût pas travailler; et par leur domicile, on entendait seulement le lieu où ils étaient *nés*, ou, dans l'origine, celui où ils avaient demeuré pendant trois ans (1); et depuis (dans le cas des vagabonds), pendant un an seulement (stat. 39 Eliz. c. 4.).

Après la restauration, on adopta un plan très-différent. En autorisant la subdivision des paroisses, ce plan a ajouté à la difficulté d'occuper les pauvres; en les confinant tous dans leurs districts respectifs, il en a fort accru le nombre; en multipliant et facilitant les moyens d'acquérir domicile, il a donné naissance aux questions embarrassées de notre législation sur les pauvres, et par conséquent à une infinité de procès coûteux entre paroisses voisines, relativement aux domiciles et aux renvois des pauvres. D'après le statut 13 et 14 Car. II. c. 12., un domicile était acquis légalement par la *naissance*, ou par l'*habitation*, l'*apprentissage* ou le *service*, pendant quarante jours; intervalle pendant lequel quiconque survenait dans la paroisse pouvait en

(1) Stat. 19 Hen. VII. c. 12. — 1 Edw. VI. c. 3. — 3 Edw. VI. c. 16. — 14 Eliz. c. 5.

être renvoyé par deux juges de paix, à moins qu'il ne fût établi sur un tènement de la valeur annuelle de 10 *l.* Les fraudes résultantes naturellement de cette mesure qui accordait le droit de domicile pour une résidence aussi courte, donnèrent lieu au statut 1 Jacq. II. c. 17, qui ordonna qu'il serait remis aux officiers de la paroisse une déclaration par écrit, avant qu'une pareille résidence pût compter pour le droit de domicile. Des dispositions postérieures ont admis d'autres circonstances de notoriété comme équivalentes à cette déclaration; et on y a ajouté, retranché, changé en divers temps, suivant que l'expérience de nouveaux inconvénients provenant, chaque jour, de règlements nouveaux, suggérait la nécessité d'un remède. Et la méthode des *certificats* a été imaginée, par forme de contrepoids, pour empêcher un homme et sa famille d'acquérir un nouveau domicile par la résidence, quelle qu'en soit la durée, si ce n'est, par exception, dans deux cas particuliers; ce qui rend les paroisses très réservées sur la délivrance de pareils certificats, et force communément le pauvre de rester dans sa demeure, où souvent il ne peut trouver une occupation suffisante (1).

---

(1) Suivant le statut 13 et 14 Car. II. c. 12., tout individu qu'on présume devoir tomber à la charge de la paroisse, peut être renvoyé dans le lieu où est son domicile légal, à moins qu'il ne soit établi sur un tènement de 10 *l.* de revenu annuel. Cette disposition était assurément très-contraire à la *magna charta* et à la liberté des sujets; rien n'est plus cruel ou plus impolitique que d'empêcher un homme de conserver la position où, par son industrie et son travail, il peut fournir plus aisément à sa subsistance et à celle de sa famille. Pour

La loi du domicile peut donc aujourd'hui se réduire aux points généraux qui suivent. Le domicile s'ac-

adoucir à un certain point la dureté et l'inconvenance de ce statut, il a été dit par le statut 8 et 9 W. III. c. 30. que, si la majorité des marguilliers et inspecteurs d'une paroisse ou juridiction accorde un certificat signé d'eux, muni de leurs cachets, attesté par deux témoins, approuvé et signé par deux juges, portant que la personne y spécifiée et sa famille ont un domicile légal dans leur paroisse ou juridiction, et si cette personne envoyée par eux à quelque paroisse ou juridiction particulière remet ce certificat aux officiers de cette dernière paroisse, ni lui ni sa famille n'en peuvent être renvoyés jusqu'à ce qu'ils tombent réellement à la charge de la paroisse. 6 T. R. 552. Mais comme l'objet du certificat est d'empêcher cette personne d'être à charge à la paroisse où il lui est ainsi permis de résider, il a été arrêté par le stat. 9 et 10 W. III. c. 11., qu'il ne pourrait y acquérir droit de domicile en vertu du certificat, qu'en prenant à loyer un tènement de 10 *l.* de valeur annuelle, et résidant pendant quarante jours dans la paroisse, ou en y exerçant un emploi à l'année. Néanmoins, outre ces deux cas exprimés dans le statut, on a maintenu que la personne ayant le certificat peut acquérir droit de domicile, en habitant, ou ayant dans la paroisse où il réside, une propriété quelconque, pourvu que, s'il l'a achetée réellement de ses deniers, il ait payé *bond fide* 30 *l.* pour cette propriété. *Str.* 163. 1193.

Un certificat s'étend aux enfants nés depuis qu'il a été délivré, mais non aux petits-enfants du père de famille. 4 *T. R.* 797.

Aujourd'hui ces certificats sont devenus sans objet, par le stat. 35 Geo. III. c. 101. qui défend de délivrer un ordre de renvoi contre une personne quelconque, à moins qu'elle ne tombe effectivement à la charge de la paroisse. Mais toute femme enceinte et non mariée est regardée comme étant de fait à cette

quiert dans une paroisse 1° par la *naissance;* car le lieu où l'existence de l'enfant a d'abord été connue est toujours *primâ facie* le lieu de son domicile, jusqu'à ce qu'on puisse en indiquer quelque autre (Carth. 433. —Comb. 364.). Le lieu de naissance est encore, en général, le domicile d'un enfant bâtard; car, puisqu'il n'a pas de père aux yeux de la loi, il ne peut avoir comme les autres enfants, le domicile de son père, (Salk. 427.). Mais pour les enfants légitimes, quoique le lieu de leur naissance soit leur domicile *primâ facie*, il peut en être autrement. En effet, 2° il y a encore le domicile par les *parents*, c'est-à-dire, le domicile des père et mère; tout enfant légitime étant véritablement domicilié dans la paroisse où ses père et mère sont domiciliés, jusqu'à ce que par lui-même (Salk. 528.) il acquière un nouveau domicile (1). Ce qui peut

charge; et les gens convaincus de félonie, les fripons, les vagabonds, les individus oisifs et débauchés, de mauvais renom, passant pour des voleurs, et ne donnant pas un compte satisfaisant de ce qui les concerne, peuvent aussi être renvoyés ailleurs, comme s'ils étaient de fait à la charge de la paroisse. Si l'ordre de renvoi regarde un pauvre ou un passant vagabond, dans l'état de maladie, les juges de paix qui délivrent cet ordre, peuvent en suspendre l'exécution; les frais d'entretien de cet homme pendant la suspension sont à la charge de la paroisse à laquelle le renvoi doit être fait; et si une femme non mariée accouche pendant cette suspension, l'enfant est domicilié dans la paroisse qui, au moment de sa naissance, était le domicile légal de la mère. (Chr.).

(1) Si les parents acquièrent un nouveau domicile, les enfants les suivent. Ils appartiennent au dernier domicile du père, ou, s'il meurt, de la mère, tant qu'elle ne se remarie pas,

arriver de plusieurs manières ; par exemple, par le *mariage*. Car 3° une femme, en épousant un homme établi dans une autre paroisse, change de domicile, la loi ne permettant pas la séparation du mari et de la femme (Stra. 544.). Si le mari n'a pas de domicile, celui de la femme est suspendu pendant la vie de son mari, quand il reste en Angleterre, et qu'il est en état de l'entretenir : mais s'il s'absente ou s'il meurt, et sans doute aussi lorsque les moyens lui manquent, la femme peut être renvoyée (Foley, 251. — Burr. *Sett. C.* 370.) à son ancien domicile (1). Les autres manières d'acquérir domicile dans une paroisse se réduisent à

---

jusqu'à ce qu'ils soient émancipés ou devenus indépendants de la famille de leurs père et mère; ils ont alors le domicile qu'avaient leurs parents à l'époque de l'émancipation.

Ce dernier mot est assez indéterminé, et il n'est pas étonnant que son interprétation ait donné lieu à diverses questions. Lord Kenyon paraît en avoir donné une explication juste et complète autant qu'il se peut, lorsqu'il a observé « que les cas « où l'on a toujours décidé qu'il y avait émancipation, sont « ceux où le fils a atteint vingt-un ans, ou a contracté mariage, « ou a acquis domicile par un droit qui lui est propre, ou a des « engagements, des relations qui ne peuvent se concilier avec « la supposition d'une position subordonnée dans la famille de « son père » 3 T.R. 356. — 8 T. R. 479. (Chr.).

(1) En l'absence ou après la mort du mari, la femme et les enfants peuvent être renvoyés au domicile qu'elle avait étant fille : mais il paraît entièrement décidé qu'on ne peut les séparer ou les éloigner du mari. Par conséquent la famille entière doit être entretenue comme faisant partie des pauvres de la paroisse, s'il arrive qu'elle ait besoin de secours. Lorsqu'il s'agit du renvoi d'une femme ou d'une veuve, il suffit de prouver quel était son domicile avant mariage. Cald. 39. 236. (Chr.).

une seule, *la résidence pendant quarante jours.* Mais cette résidence, qui consiste à loger ou coucher dans la paroisse, ne doit être ni frauduleuse ni secrète ou cachée : elle doit être notoire, par l'une ou l'autre des circonstances qui suivent. On peut donc encore acquérir domicile, par une résidence de quarante jours et une *déclaration.* En effet, 4° si un étranger arrive dans une paroisse, et qu'il remette à l'un des inspecteurs des pauvres une déclaration par écrit de sa demeure, et du nombre des individus qui composent sa famille, déclaration qui doit être lue dans l'église et enregistrée, et qu'ensuite il réside quarante jours dans cette paroisse, sans être troublé dans cette résidence, il y devient domicilié légalement (1). Car la loi suppose qu'un tel homme, au moment de sa déclaration, n'est probablement pas dans le cas de tomber à la charge de la paroisse; que s'il en était autrement, il ne se hasarderait pas à faire cette déclaration, ou la paroisse aurait soin de le faire renvoyer (2). Mais d'autres circonstances sont équivalentes à cette déclaration. Ainsi, 5° tenir à ferme pour un an (3) un tènement de la

(1) Stat. 13 et 14 Car. II. c. 12. — 1 Jac. II. c. 17. — 3 et 4 W. et M. c. 11.

(2) Par le stat. 35 Geo. III. c. 101, il a été arrêté que personne à l'avenir ne pourrait acquérir domicile par une pareille déclaration. (Chr.).

(3) Il n'est pas nécessaire que le fermage de cette valeur annuelle soit pour une année; il suffit qu'il soit de deux mois, ou seulement de 40 jours, pour donner droit de domicile (Bur. 8. C. 474.). Il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait une maison sur le terrain affermé; le fermage d'un regain même ou d'un pâ-

valeur annuelle de 10 *l.*, et résider quarante jours dans la paroisse, sont des conditions suffisantes pour acquérir domicile, sans qu'il soit besoin de déclaration (stat. 13 et 14 Car. II. c. 12.), parce que les moyens de subsistance sont suffisants pour donner crédit à une famille qui remplit ces conditions. 6° Si l'on est imposé et que l'on paie les *taxes* et levées de la paroisse (1), en exceptant celles qui sont relatives à l'enlèvement des boues et aux grandes routes (stat. 9 Geo. I. c. 7. § 6.), et les droits sur les maisons et fenêtres (stat. 21 Geo. II. c. 10. — 18 Geo. III. c. 26.); et 7° si l'on remplit dans la paroisse, pendant une année entière, et d'après une nomination légale, quelque *office* paroissial public, tel que celui de marguillier, etc.; l'une ou l'autre de ces deux conditions équivaut à une déclaration, et donne le droit de domicile (stat. 3 et 4 W. et M. c. 11.), si elle se réunit à une résidence de quarante jours. 8° Si

---

turage est suffisant (4 T. R. 348.). On acquiert domicile en résidant dans la paroisse où se trouve partie du terrain affermé, mais non en résidant partout ailleurs (2 T. R. 48.). Si on a un tènement dans une paroisse, un autre dans une paroisse différente, et que ces deux tènements soient ensemble de 10 *l.* de revenu annuel, on acquiert domicile par la résidence dans l'une ou l'autre des deux paroisses; la valeur du revenu est seule considerée. La jouissance gratuite du tènement sans qu'on en paie aucune rente, suffit pour donner droit de domicile. 1 T. R. 458. (Chr.).

(1) D'après le statut 35 Geo. III. c. 101, le paiement des taxes pour un tènement de moins de 10 *l.* de valeur annuelle ne donne pas le droit de domicile. Ainsi cette manière d'acquérir domicile est de fait abolie. (Chr.).

l'on est *arrêté à gages* pour un an, n'étant pas marié et n'ayant pas d'enfants, et qu'on *serve* une année dans le même service (1); et 9° si on est engagé

---

(1) Un veuf ou une veuve ayant des enfants émancipés sont considérés comme étant sans enfants; car leurs enfants dans ce cas ne peuvent suivre le domicile acquis par le service de leurs parents (3 *Burn.* 445.). Si un homme non marié est loué pour un an, et qu'il se marie avant d'entrer en service, ou pendant qu'il est en service, il peut acquérir domicile (3 T. R. 382.): mais cela ne s'étend pas jusqu'à une seconde année de ce service, parce qu'il se trouve marié lorsqu'il contracte de nouveau, soit expressément, soit implicitement, pour cette continuation de service (Cald. 54.). Il ne suffit pas d'être loué pour un temps décidément moindre qu'une année; mais si on l'est de la Pentecôte à la Pentecôte, cela est considéré comme une année, quoiqu'il arrive souvent que cet intervalle ne soit pas de 365 jours. Pour acquérir domicile comme domestique, il faut avoir été loué pour un an, et avoir servi une année de suite, mais il n'y a pas dépendance nécessaire entre ces deux conditions; car si on a servi de suite onze mois, ou telle autre partie d'une année, en se louant d'après un nombre ou des modes quelconques de conventions et avec des différences dans les gages, et qu'ensuite on soit arrêté ou loué pour un an, et qu'on reste en service pour en completter l'année, le droit de domicile est acquis (Cald. 179.). On serait, ce semble, fondé à croire que le service, à compter du louage pour un an, devrait être au moins de 40 jours : mais il est aujourd'hui décidé que cela n'est pas nécessaire (5 T. R. 98.). Le domicile du domestique et de l'apprenti est à leur dernière résidence de 40 jours, au service de leur maître; et si, dans le cours d'une année, ils ont résidé plus de 40 jours, quoique non de suite, dans chacune de deux ou plusieurs paroisses alternativement, leur domicile est dans la paroisse où ils ont passé la dernière nuit. *Doug.* 633. (Chr.).

comme *apprenti*, le domestique et l'apprenti acquièrent ainsi domicile, sans faire de déclaration (1), dans le lieu où ils ont servi les quarante derniers jours. Ces dispositions ont pour but d'encourager l'industrie et le commerce, et d'exciter les individus à se placer utilement. 10° Enfin, on est encore regardé comme domicilié, si on possède en propre un *bien*, et qu'on y réside pendant quarante jours, quelque mince qu'en puisse être la valeur, pourvu qu'on l'ait acquis en vertu de la loi, ou reçu d'une tierce personne, que, par exemple, on le possède par héritage, ou par donation, legs, etc. (Salk. 524) : mais si on l'a acquis par son propre fait, dans le sens ordinaire du terme acquérir, en le payant de ses deniers, par exemple, alors, à moins que le prix convenu ne monte à 30 *l.* payées *bonâ fide*, le domicile n'est acquis que pour le temps pendant lequel l'acquéreur habite cette propriété (stat. 9 Geo. I. c. 7). On ne peut le chasser de sa propriété ; mais il ne serait pas juste que par une acquisition personnelle, misérable ou frauduleuse, il obtînt un domicile permanent.

Toute personne non domiciliée par l'un de ces moyens peut être renvoyée à sa propre paroisse sur la plainte des inspecteurs des pauvres, par deux juges de paix, s'ils pensent qu'elle peut tomber à la charge de la paroisse dans laquelle elle s'est introduite ; à moins qu'elle n'ait pris quelque mesure pour acquérir un domicile légal, que, par exemple, elle n'ait loué une maison de

(1) Stat. 3 et 4 W. et M. c. 11. — 8 et 9 W. III. c. 10. — 31 Geo. II. c. 11.

10 *l.* par an, ou qu'elle ne soit en service pour un an; car alors on ne peut la renvoyer (Salk. 472.). Dans tout autre cas, si la paroisse à laquelle elle appartient lui accorde un certificat attestant qu'elle est de cette paroisse, elle ne peut être renvoyée sur la seule présomption qu'elle tombera dans la classe des pauvres à secourir, et il faut pour cela qu'elle y tombe effectivement (stat. 8 et 9 W. III. c. 30.). Mais ceux qui obtiennent ces certificats ne peuvent acquérir domicile par aucun des moyens que nous avons énoncés (1), à moins qu'ils n'afferment un tènement de 10 *l.* par an, ou qu'ils ne remplissent un office à l'année dans la paroisse, d'après une nomination légale; et l'apprenti ou le domestique à leur service ne peut non plus acquérir par ce service le droit de domicile (stat. 12 Ann. c. 18.).

Telles sont les principales dispositions des lois relatives aux pauvres. Les décisions des cours de justice y ont apporté, depuis un siècle, de nombreuses modifications. Et malgré toutes les peines qu'on a prises à cet égard, ces lois sont néanmoins encore très-imparfaites, et loin d'atteindre le but qu'on s'est proposé. C'est le sort qu'éprouvent la plupart de nos statuts législatifs, lorsqu'ils n'ont pas pour base la loi-commune. Quand les comtés, les centuries ou cantons et les décuries ou dixains conservaient l'ordre admirable qu'avait établi le grand Alfred, il n'existait pas de fainéants, on n'avait à secourir que les gens invalides; et le statut de l'année 43 du règne d'Élisabeth tendait entiè-

(1) Voy. la note 1, pag. 47.

rement au même but. Mais depuis qu'on a négligé, abandonné cet excellent plan, nous ne pouvons qu'observer avec regret combien sont misérables et infructueux les détours, les expédients adoptés successivement pour pallier les maux qui résultent de cette négligence. La maxime la plus incontestable, la plus nécessaire dans la formation et la constitution d'une société, c'est que chacun doit contribuer pour sa part au bien-être de la communauté; et l'on est assurément loin de s'entendre en bonne administration, quand on souffre qu'une moitié de paroisse vive dans la fainéantise, dans le désordre, et inoccupée, et quand on finit par s'étonner que l'industrie de l'autre moitié ne suffise pas pour entretenir le tout (1).

(1) Si l'on veut avoir une connaissance complète des institutions et des lois relatives aux pauvres, on peut consulter l'ouvrage du Dr. Burn sur les juges (Burn's *Justice*). (Chr.)

CHAPITRE X.

DU PEUPLE; OU DES NATURELS, DES NATURALISÉS, ET DES ÉTRANGERS.

En traitant des Personnes, dans les huit chapitres précédents, nous nous sommes occupé des magistrats considérés sous leurs rapports publics. Nous allons passer aux personnes comprises sous la dénomination de *peuple;* desquelles font partie tous les magistrats inférieurs et subordonnés dont il a été question dans le dernier chapitre.

Le peuple se divise d'abord en deux classes, et cette division se présente d'elle-même; les étrangers, et les naturels du pays. Ces derniers sont ceux qui sont nés sous la domination de la couronne d'Angleterre, c'est-à-dire, suivant l'expression généralement usitée en ce pays, dans l'étendue de l'*allégeance* du roi; les étrangers sont ceux qui sont nés hors de cette étendue. L'allégeance est le lien, *ligamen*, qui soumet le sujet au roi, en retour de la protection que le roi accorde au sujet. La chose en elle-même, en ce qui en fait la substance, est fondée sur la raison, et sur la nature de tout gouvernement : le mot et la forme nous ont été transmis par les Goths nos ancêtres. Sous le systême féodal, tout propriétaire de terres tenait ces terres

sous la dépendance de quelque supérieur ou seigneur, duquel ou des ancêtres duquel le tenant ou vassal les avait reçues : et d'après une confiance, une foi mutuelle entre le seigneur ou lord et le vassal, le seigneur devait protéger le vassal dans la jouissance du territoire qu'il lui avoit concédé, et de son côté, le vassal devait être fidèle au seigneur, et le défendre contre tous ses ennemis. On nommait *fidélité* ou *foi féodale* (*fealty*) cette obligation du vassal; et suivant la loi féodale, tous les tenants devaient prêter à leur seigneur un serment de fidélité conçu à-peu-près dans les mêmes termes que notre ancien serment d'allégeance (2 *Feud.* 5, 6, 7.); si ce n'est que le serment féodal usité contenait souvent une réserve, une exception de la foi due à un seigneur suzerain y dénommé, dont le seigneur de la terre lui-même pouvait n'être que le tenant ou le vassal. Mais quand le serment se prêtait au seigneur absolu, qui ne relevait de personne, on ne l'appelait plus le serment féodal, mais le serment d'allégeance, par lequel le tenant s'engageait à garder fidélité à son seigneur souverain, contre tous, sans réserve ni exception, « *contrà omnes homines fidelitatem fecit* » (2 *Feud.* 99.). La terre tenue sous cette espèce élevée de féodalité prenait la dénomination de fief-lige, *feudum ligium;* les vassaux étaient hommes-liges, *homines ligii*, et le souverain était le seigneur-lige, *dominus ligius.* Et quand des princes souverains se devaient hommage entre eux pour des terres tenues sous leurs souverainetés respectives, on distinguait toujours entre l'hommage *simple*, qui n'était qu'une reconnaissance de tenure (7 Rep. *Calvin's case* 7.), et

l'hommage *lige* qui renfermait l'espèce de foi féodale dont nous venons de parler, et les obligations de service qui en étaient la conséquence. Aussi, lorsque le roi d'Angleterre Édouard III. fit hommage en 1329 à Philippe VI. roi de France, pour les duchés et domaines qu'il possédait dans ce dernier royaume, on contesta avec chaleur sur l'espèce dont devait être l'hommage, ou *lige* ou *simple*, (2 Cart. 401.). Mais comme, en Angleterre, il est de principe, en matière de tenure, que *toutes* les terres sont tenues du roi, leur souverain, leur seigneur par excellence, il ne peut être prêté aux seigneurs inférieurs que le serment féodal, le serment d'allégeance étant nécessairement réservé à la seule personne du roi. Par une analogie facile, la signification du terme *allégeance* fut bientôt étendue à tous les devoirs dus par les sujets à leur prince, de même qu'aux devoirs purement et simplement territoriaux : et le serment d'allégeance, tel qu'il a été prêté pendant plus de six cents ans (Mirror. c. 3. — Fleta. 3. 16. — Britton. c. 29.), contenait la promesse « d'être loyal et fidèle envers le roi et ses « héritiers, de lui garder la foi au péril de la vie, des « membres, et de l'honneur terrestre, et de le défendre « de tout mal ou dommage dont on le saurait me- « nacé ». Sir Mathieu Hale (1 P. C. 63.) observe que cette promesse était claire, précise, et que, sans être embarrassée de phrases ou de déclarations longues ou compliquées, elle comprend néanmoins tous les devoirs d'un sujet envers son souverain. Mais, lors de la révolution, on pensa sans doute que les termes de ce serment étaient trop favorables à la doctrine de la non-

résistance ou de l'obéissance passive; et la Convention parlementaire introduisit la forme actuelle, qui est plus générale et plus indéterminée que l'ancienne, puisque le sujet promet simplement « fidélité et sincère « allégeance envers le roi », sans qu'il soit parlé de ses héritiers, et sans qu'il soit dit en aucune manière en quoi consiste cette allégeance. Le serment de *suprématie* a principalement pour objet la renonciation à la prétendue autorité du pape : et le serment d'*abjuration* introduit sous le roi Guillaume (Stat. 13. W. III. c. 6.) supplée amplement au texte vague et général du serment d'allégeance; puisque, par ce serment, on reconnaît le droit de sa majesté établi par l'acte de règlement de la succession au trône, on s'engage à soutenir le roi par tous les moyens dont on disposera, on promet de lui découvrir toutes les trahisons tramées contre lui, et l'on rejette expressément toute réclamation des descendants du prétendant; et cela, dans les termes les plus clairs et les plus formels que puisse fournir la langue anglaise. Ce serment doit être prêté par tous ceux qui occupent des places, des emplois, des offices quelconques : il peut être exigé par deux juges de paix, de toute personne dont la fidélité leur est suspecte (stat. 1 Geo. I. c. 13. — 6 Geo. III. c. 53.). Le serment d'allégeance peut être exigé, ou dans la Cour-*leet* du manoir seigneurial, ou dans la Cour de tournée du shérif, qui est la Cour-*leet* du comté (2 Inst. 121. — 1 Hal. P. C. 64.), de tout individu âgé de plus de douze ans, soit né sujet du roi, soit naturalisé, soit étranger.

Mais, outre ces engagements formels, la loi suppose aussi qu'il existe une allégeance implicite, primordiale et virtuelle, due par chaque sujet à son souverain, antécédemment à toute promesse positive, et quoique le sujet n'ait fait en aucun temps le serment formel de fidélité ou d'allégeance. Car puisque le roi, par le fait seul de son avènement au trône, est pleinement investi de tous les droits et tenu de tous les devoirs de la souveraineté avant son couronnement, le sujet est de même lié envers son prince par une allégeance intrinsèque, avant la sur-addition de ces liens extérieurs de serment, d'hommage, et de féodalité, dont l'institution n'a eu pour but que de rappeler aux sujets un devoir duquel ils étaient déja tenus, et de mieux en assurer l'exécution (I Hal. P. C. 61.). Ainsi le serment formel d'allégeance n'est que la déclaration verbale de ce qui d'avance résultait de la loi. Ce qui donne lieu à sir Édouard Coke d'observer avec beaucoup de raison (2 Inst. 121.) que « tous les sujets sont « tenus de leur allégeance, comme s'ils en avaient tous « également prêté le serment, parce qu'il est écrit dans « leurs cœurs de la main même de la loi, et qu'ils « ne font que l'énoncer lorsqu'ils le prêtent effective« ment. » Il est vrai que si le sujet viole son devoir, la sanction du serment le rend d'autant plus coupable, puisqu'il unit le parjure à la trahison; mais ce serment n'ajoute rien à l'obligation civile d'être fidèle; il renforce seulement le nœud *social*, en l'alliant à celui de la religion.

L'allégeance, soit formelle soit implicite, est encore

distinguée par la loi en deux espèces ; elle est ou naturelle et perpétuelle, ou locale et temporaire. L'allégeance naturelle est celle qui est due, dès l'instant même de la naissance (7 Rep. 7.), par tout homme né sous la domination du roi. Car dès sa naissance, il est sous la protection du roi, et dans le temps aussi où son enfance le rend incapable de se protéger lui-même. L'allégeance naturelle est donc la dette de la reconnaissance : elle ne peut être révoquée ; elle ne peut être effacée ni altérée, ni par le temps, ni par le lieu, ni par les circonstances, ni par aucun autre moyen que par les pouvoirs réunis de la législature (2 P. Wms. 124.). Un anglais qui passe en France ou en Chine, doit, là comme dans son pays, la même allégeance au roi d'Angleterre, et vingt ans après, comme avant de quitter son pays. Car c'est un principe de la loi universelle (1 Hal. P. C. 68.) que celui qui est né sujet d'un prince, ne peut, par aucun acte de sa volonté, ni même en jurant fidélité à un autre, se dégager de l'allégeance naturelle envers le premier, laquelle est intrinsèque, primitive et antécédente à toute autre, et dont il ne peut se délier sans le concours et le consentement du prince à qui elle était due d'abord. A la vérité, l'homme né sujet d'un prince, à qui il doit par conséquent allégeance, peut se trouver dans une position embarrassée, parce qu'il se sera lui-même assujéti sans réserve à un autre ; mais c'est par son propre fait qu'il s'engage dans les difficultés, en s'obligeant à servir deux maîtres ; et il ne serait pas raisonnable qu'il pût à son gré, par un tel acte volontaire

de sa part, relâcher les liens qui l'attachent à son souverain naturel (1).

L'allégeance locale est celle que doit un étranger, aussi long-temps qu'il continue de vivre sous la domination et la protection du roi (7 Rep. 6) : elle cesse à l'instant où cet étranger passe de ce royaume dans un autre (2).

---

(1) Sir Michel Foster observe que « la maxime bien connue que nos écrivains en matière de lois ont adoptée et appliquée à ce cas, *nemo potest exuere patriam*, renferme la « doctrine entière de l'allégeance naturelle ». Et c'est ce qu'il fait comprendre, par un exemple frappant, dans le rapport que ce savant juge a rédigé de l'affaire d'Æneas Macdonald, qui était né anglais, mais qui avait été élevé en France dès le bas âge, y avait occupé ensuite un poste avantageux, et avait accepté une commission au service du roi de France. Pris les armes à la main contre le roi d'Angleterre, il fut jugé et déclaré coupable de haute trahison. Mais on lui pardonna sous la condition de sortir du royaume, et de n'y jamais rentrer. (Foster, 59. 184.).

C'était assurément pousser les choses fort loin, et nous aurions quelque raison de croire notre loi peu conforme à la justice et à l'humanité, si nous connaissions une limite générale intermédiaire, jusqu'à laquelle la loi pût se relâcher sans blesser les règles d'une bonne administration, ou sans compromettre la sûreté publique. (Chr.).

(2) M. J. Foster nous apprend (185) que dans une réunion des douze juges, il fut dit que « si un étranger, sollicitant la « protection de la couronne, et ayant en Angleterre une famille et des effets, se rendait dans son pays natal, que ce « pays fut alors en guerre avec nous, et que cet étranger se « joignît aux ennemis du roi d'Angleterre, *pour commettre des « hostilités*, il pouvait être traité comme un traître ». (Chr.).

L'allégeance est donc perpétuelle, si elle est naturelle ; temporaire seulement, si elle est locale. La raison en est évidemment fondée sur la nature des gouvernements. L'allégeance naturelle est une dette du sujet, d'après l'accord fait implicitement avec le prince, qu'aussi long-temps que le prince continuera de protéger le sujet, celui-ci continuera de se comporter fidèlement. Et comme le prince est constamment tenu de protéger ses sujets naturels dans tous les temps et dans tous les pays, l'allégeance de ceux-ci lui est due également partout et en tout temps. Mais au contraire, le prince n'accordant sa protection à l'étranger que pendant la résidence de celui-ci dans le royaume, l'allégeance due par l'étranger est bornée, pour la durée, au temps de sa résidence en ce pays, et, pour la localité, aux contrées soumises à la couronne d'Angleterre.

De ces considérations, sir Math. Hale (1 P. C. 60.) déduit cette conséquence, que, même lorsque le trône est occupé par un usurpateur, c'est néanmoins encore une trahison de la part d'un sujet quelconque, que d'agir contre l'autorité royale et la dignité de l'usurpateur, tant qu'il est en pleine possession de la souveraineté : c'est pourquoi, même après le rétablissement du prince légitime, de telles entreprises contre l'usurpateur, à moins qu'elles n'aient eu pour but de défendre ou de secourir le légitime souverain, ont été punies par la peine de mort, à cause de l'infraction à l'allégeance temporaire qui était due à l'usurpateur comme roi *de facto*. Par ce motif, lorsqu'Édouard IV eut recouvré la couronne, dont sa maison avait été

long-temps exclue par celle de Lancastre, les trahisons commises contre Henri VI furent punies de la peine capitale, quoique, par acte du parlement, Henri eût été déclaré usurpateur.

Le serment d'allégeance, ou plutôt l'allégeance elle-même est regardée comme applicable non-seulement au caractère politique du roi, à la fonction royale, mais encore à sa personne propre et au sang royal. Et c'est à cause de la fausse application faite par les Spencers, de leur allégeance, qu'ils n'entendaient devoir qu'à la couronne ou au caractère de roi, à l'exclusion de la personne du prince, qu'ils furent bannis sous le règne d'Édouard II (1 Hal. P. C. 67.). De là est né ce principe d'attachement personnel et d'affection loyale, qui a porté nos ancêtres (et qui, sans aucun doute, si l'occasion l'exigeait, ferait le même effet sur leurs descendants) à exposer tout ce qui leur était cher, leur vie, leur fortune, et leurs familles, pour défendre et secourir leur seigneur lige et souverain.

L'allégeance, soit formelle, soit implicite, est donc le devoir de tous les sujets du roi, sous les distinctions que nous avons énoncées, de l'allégeance ou comme locale et temporaire, ou comme due partout et dans tous les temps. Les droits des sujets sont aussi distingués à raison du temps et de la localité. Les sujets nés anglais ont une grande variété de droits qu'ils acquièrent par la seule naissance sous l'allégeance du roi, et qu'ils ne peuvent perdre ni par l'éloignement ni par le temps, mais seulement par leur mauvaise conduite. L'exposition de ces droits est le principal objet des

deux premiers livres de ces Commentaires. Les étrangers jouissent aussi, en partie, de ces droits, mais bien plus circonscrits: ils ne les acquièrent que par leur résidence en Angleterre; ils les perdent s'ils quittent le territoire anglais. Je vais essayer de faire connaître les principaux points qui les distinguent des naturels: j'entrerai plus particulièrement dans les détails, à mesure que l'occasion s'en présentera.

Un étranger peut acheter des terres ou autres biens, mais non pour lui-même. Car, dans ce cas (Co. Litt. 2.), ces biens reviendraient au roi (1). Si un étranger pouvait acquérir une propriété permanente en biens-fonds, il devrait une allégeance également permanente au roi d'Angleterre; ce qui serait probablement incompatible avec l'allégeance par lui due à son seigneur-lige naturel. Il se pourrait de plus que la nation se trouvât sujette avec le temps, d'après de pareilles acquisitions, à des influences étrangères, ou qu'elle en éprouvât divers autres inconvénients. Aussi la loi civile annulait-elle de même de pareils actes d'achats (Cod. l. 11. tit. 55.); mais il ne s'ensuivait pas, comme en Angleterre, la confiscation au profit du prince. Entre autres motifs qu'on peut faire valoir pour cette disposition de nos lois, c'est qu'elle peut être considérée comme un mode

(1) Une femme étrangère ne peut avoir un douaire, à moins que, pour se marier, elle n'ait obtenu la permission du roi (8 Hen. V. *n°*. 5. — *Rot. Parl. Harg. Co. Litt.* 31. *a.* n°. 9.). Un mari étranger ne peut prétendre à la jouissance d'un bien par droit de *Curtesy*. * 7 Co. 25. (Chr.).

* Voy. ci-après, liv. 2. chap. 8., la définition de l'expression *Tenant by the curtesy*. (T.).

de punition de ce que l'étranger a osé acquérir une propriété territoriale : car le vendeur n'éprouve aucune atteinte par cette punition, puisqu'il a abandonné son droit et qu'il a reçu un équivalent en échange. Néanmoins un étranger peut acquérir une propriété en biens-meubles, en argent, ou autres objets personnels, et prendre à loyer une maison (7 Rep. 17) pour l'habiter (1). Car toute propriété personnelle est transitoire et peut se déplacer : d'ailleurs il est nécessaire de permettre ces acquisitions aux étrangers pour le bien du commerce. Les étrangers peuvent encore trafiquer comme les naturels; seulement ils paient aux douanes de certains droits plus élevés. Il y a aussi quelques statuts de Henri VIII. qui défendent aux ouvriers étrangers de travailler pour leur compte en Angleterre : mais on est généralement d'opinion que ces statuts ont été abrogés virtuellement par le statut 5 Eliz. c. 7. (2). Un étranger peut intenter une action en justice pour une propriété personnelle; il peut faire un testament, et disposer de ses biens mobiliers (Lutw. 34.) : ce n'est pas ici comme en France, où le roi, à la mort d'un étranger, hérite de tout ce qu'il possède, par le droit d'aubaine, ou d'*albinatus* (3), à moins d'une exemp-

(1) Mais le fermage d'une terre sera confisqué au profit du roi. *Co. Litt.* 2. (Chr.).

(2) M. Hargrave dit que le statut 32 Hen. VIII. c. 16., tout contraire qu'il paraît aux principes d'une bonne administration et à l'esprit du commerce, n'est pas encore abrogé. Co. Litt. 2. n° 7. (Chr.).

(3) Mot dérivé de *alibi natus*. Spelm. Gl. 24.

tion particulière (1). Au reste, par ces droits de l'étranger, j'entends ceux qui sont attribués aux étrangers *amis* seulement, ou des pays qui sont en paix avec nous : car les étrangers, sujets de l'ennemi, n'ont ni droits ni privilèges pendant la guerre, à moins d'une faveur spéciale du roi (2).

Lorsque je dis qu'un étranger est celui qui est né hors de la domination ou de l'allégeance du roi, cette définition est de même susceptible de quelques restrictions. A la vérité, la loi-commune y adhère absolument, sauf un très petit nombre d'exceptions; au point qu'après la restauration, un acte particulier du parlement fut regardé comme nécessaire « pour naturaliser les enfants des sujets anglais nés en pays étrangers pendant les derniers troubles » (stat. 29 Car. II. c. 6.). Cette maxime de la loi était fondée sur ce principe général, qu'un homme doit naturellement fidélité dans le lieu où il est né, et qu'il ne peut devoir deux

(1) Aujourd'hui le droit d'aubaine est aboli en France, tant pour les biens meubles que pour les immeubles. Loi du 14 juillet 1819. (T.).

(2) Jusqu'à ce que le statut 22 Geo. III. c. 25. eût défendu les rançons pour les navires et marchandises capturés, un étranger ennemi pouvait intenter une action devant nos cours pour l'exécution d'un traité de rançon. Lord Mansfield, dans un cas de cette espèce, déclara « qu'il était d'une saine politique « et d'une bonne moralité, de tenir un engagement contracté « avec un ennemi en temps de guerre. C'est un contrat fait à « part des hostilités, et qui doit être considéré et jugé d'après « les lois des nations et les règles éternelles de la justice ». *Doug.* 625. (Chr.).

allégeances semblables ou servir deux maîtres à la fois. Cependant les enfants des ambassadeurs du roi, nés chez l'étranger, ont toujours été regardés comme nés sujets anglais (7 Rep. 18.). Car le père, quoiqu'en pays étranger, ne doit pas d'allégeance, même locale, au prince près duquel il est envoyé; et le fils, en conséquence, a été considéré, par une sorte de *postliminium*, comme étant né sous l'allégeance du roi d'Angleterre que représente l'ambassadeur son père. De même aussi, pour l'encouragement du commerce étranger, le statut 25 Edw. III. st. 2. avait arrêté que tous les enfants nés chez l'étranger pourraient hériter comme s'ils étaient nés en Angleterre, pourvu que la mère eût quitté les possessions anglaises du consentement de son mari, et qu'au moment de la naissance, le père et la mère eussent été l'un et l'autre sous l'allégeance du roi d'Angleterre; et les tribunaux s'étaient conformés à ce statut, en faveur des marchands (Cro. Car. 601.—Mar. 91.—Jenk. Cent. 3.). Mais divers statuts plus modernes (7 Ann. c. 5., 4 Geo. II. c. 21, et 13 Geo. III. c. 21.) ont encore diminué les restrictions : de sorte que tous les enfants nés hors des dépendances anglaises, et dont les pères (ou grands-pères du côté du père) sont nés sujets anglais, sont aujourd'hui censés eux-mêmes être nés anglais, et sont traités de même à tous égards (à moins que le père ou aïeul paternel n'ait été condamné à mort ou banni au-delà de la mer, pour cause de haute-trahison, ou ne se soit trouvé, à la naissance de l'enfant, au service d'un prince en guerre avec la Grande-Bretagne), (1). Néanmoins les petits-

(1) Toutes ces exceptions à la loi-commune, introduites par

enfants dans ce cas ne sont pas privilégiés relativement aux droits plus forts payés par l'étranger, à moins qu'ils ne soient protestants, et résidant de fait dans l'intérieur du royaume ; et ils ne peuvent réclamer aucune propriété ou intérêt, s'ils ne l'ont pas fait dans les cinq ans après l'ouverture de leur droit à cet égard.

Les enfants des étrangers, nés en Angleterre, sont, en général, naturels anglais (1), et ont droit à tous les privilèges qui appartiennent aux sujets anglais : en quoi la constitution de la France diffère de la nôtre ; car en France, par le droit d'aubaine, si un enfant est né de parents étrangers, il est lui-même étranger (2).

Un *denizen* est un étranger de naissance, mais qui a obtenu *ex donatione regis* des lettres patentes qui

---

la législature, sont relatives au cas où le père ou l'ayeul paternel sont naturels anglais: mais il n'y a point de disposition qui concerne les enfants nés chez l'étranger, d'une mère anglaise mariée à un étranger. Et dans ces derniers temps, sur l'exposé que la mère du demandeur était une anglaise qui avait épousé un français, et en avait eu un fils en France, il fut décidé que ce fils ne pouvait hériter des terres de sa mère en Angleterre. (*Affaire du comte Duroure contre Jones. 4 T. R.* 300). (Chr.).

(1) A moins que leurs parents étrangers ne soient dans le royaume comme ennemis. Car, dit milord Coke, ce n'est *nec cœlum nec solum*, mais la naissance sous la protection du roi et parmi ses sujets, qui constitue ces privilèges. 7. *Co.* 18. *a.* (Chr.).

(2) Les enfants nés en France, d'étrangers mariés légitimement, succédaient à leurs père et mère. Voy. Ferr. Dict. de droit, à l'art. *Droit d'aubaine.* Voy. aussi la note 1, p. 68. ci-dessus. (T.).

font de lui un sujet anglais; droit noble et incommunicable de la prérogative royale (7 Rep., *Calvin's case*. 25). Le *denizen* tient, en quelque sorte, le milieu entre l'étranger et le sujet né anglais; il participe de l'un et de l'autre. Il peut avoir des immeubles soit par acquisition ou donation soit par legs (et l'étranger ne le peut pas); mais il ne peut en acquérir par héritage (11 Rep. 67.): car son père, duquel son droit serait dérivé, étant un étranger, il est d'un sang qui ne peut hériter, et par conséquent il ne peut transmettre à son fils aucun droit d'héritage (1). Et par la même raison, l'enfant d'un *denizen*, né *avant la denization* (ou avant l'acte qui l'a fait *denizen*), ne peut hériter de lui, n'en ayant pas reçu un sang qui pût hériter; mais il n'en est pas de même des enfants nés *depuis* (Co. Litt. 8. — Vaugh. 285.). Le *denizen* n'est pas exempt de l'*alien's duty* ou du supplément de droits que paient les étrangers), ni de quelques autres charges portant sur le commerce (stat. 22 Hen. VIII. c. 8.). Il ne peut être membre ni du conseil-privé ni de l'une ou de l'autre des chambres du parlement; il

(1) D'après le statut 11 et 12 W. III. c. 6., les naturels anglais peuvent dériver un droit de succession, de leurs pères et mères ou autres ascendants étrangers. Le stat. 25 Geo. II. c. 39 a ajouté cette restriction, que le naturel anglais ne pourra succéder à son père ou autre ascendant étranger, que s'il était né au moment de la mort de l'ascendant qui laisse la propriété réclamée comme héritage, et si cette succession échoit à la fille d'un étranger, elle doit appartenir, non à elle, mais au fils né depuis; et s'il n'y a que des filles, elles doivent toutes partager également. (Chr.).

ne peut exercer aucun emploi de confiance, dans le civil ou le militaire, ni recevoir de la couronne aucune concession de terres, etc. (stat. 12 W. III. c. 2.).

La *naturalisation* ne peut avoir lieu que par acte du parlement. Par cet acte, un étranger est mis exactement dans le même état que s'il était né sujet du roi; si ce n'est que, comme le *denizen*, et toujours d'après le même statut 12 W. III. c. 2. (1), il ne peut être membre ni du conseil-privé ni du parlement, et ne peut ni exercer des offices de confiance, ni recevoir des concessions, etc. Sans cette clause, un bill de naturalisation ne peut passer au parlement (stat. 1 Geo. I. c. 4.); ni sans une clause portant que cette naturalisation ne donnera droit à aucune immunité ou privilège pour le commerce à l'étranger, qu'après sept ans de résidence en Angleterre, à compter du commencement de la session où aura été obtenu le bill de naturalisation (stat. 14 Geo. III. c. 84.). De plus, nul ne peut être naturalisé, ou réhabilité, s'il n'a reçu le sacrement de la Cène dans le mois qui a précédé la présentation du bill, et s'il n'a prêté les serments d'allégeance et de suprématie, en présence du parlement (stat. 7 Jac. I. c. 2.). Mais des actes particuliers du parlement ont communément dispensé de ces préliminaires pour la naturalisation de princes (ou princesses) étrangers (2).

---

(1) Ce statut fut passé à cause de l'inquiétude que donnait la partialité de Guillaume III. pour les étrangers. (Chr.)

(2) Stat. 4 Ann. c. 1. — 7 Geo. I. c. 3. — 9 Geo. II. c. 24. — 4 Geo. III. c. 4.

Telles sont les distinctions principales entre les étrangers, les *denizens* et les naturels anglais; distinctions que, depuis le commencement du dix-huitième siècle, on a souvent tenté d'anéantir presque entièrement, par un acte général de naturalisation pour tous les protestants étrangers; ce qui fut même exécuté par le statut 7 Ann. c. 5 : mais, après trois ans d'expérience, ce statut fut révoqué par le stat. 10 Ann. c. 5., à l'exception de l'article dont nous venons de faire mention, portant naturalisation des enfants nés en pays étranger, de parents anglais. Du reste, tout matelot étranger qui, en temps de guerre, a servi deux ans à bord d'un vaisseau anglais, en vertu d'une proclamation du roi, est naturalisé *ipso facto* (stat. 13. Geo. II. c. 3.), sous les restrictions portées dans le statut 12 W. III. c. 2. déjà cité. De même tous les protestants étrangers et les juifs, qui ont résidé sept ans dans l'une quelconque des colonies d'Amérique, sans s'être absentés plus de deux mois de suite, et tous les protestants étrangers y ayant servi deux ans dans les armées anglaises, ou ayant été employés trois ans à la pêche de la baleine, sans s'être absentés depuis plus d'une année des pays de la domination du roi, sont naturalisés à tous égards comme s'ils étaient nés dans le royaume, pourvû néanmoins qu'ils ne tombent pas dans les exclusions spécifiées par le statut 4 Geo. II. c. 21, et qu'ils aient prêté les serments d'allégeance et d'abjuration, ou, dans quelques cas, rempli le même but par une affirmation. Cependant ils ne peuvent prendre séance au parlement ni au conseil- privé; ils ne peuvent exercer des offices, recevoir de la Cou-

ronne des concesions de terre, etc. dans les royaumes de la Grande Bretagne et de l'Irlande (1); mais ils sont admissibles à tous les autres privilèges qui appartiennent aux protestants et aux juifs nés dans le royaume. La nature de ces privilèges, surtout relativement aux juifs (2), fut le sujet de très-grands débats à l'époque du fameux bill des juifs (stat. 26 Geo. II. c. 26), qui autorisait les juifs à demander au parlement des bills de naturalisation, sans avoir reçu le sacrement de la Cène, comme l'ordonnait le statut 7 Jac. I. Mon intention n'est pas de faire revivre cette controverse : car l'acte a subsisté quelques mois seulement; il a été abrogé par le statut 27 Geo. II. c. 1. Laissons donc ses *mânes* en paix.

(1) Stat. 13 Geo. II. c. 7. — 20 Geo. II. c. 44. — 22 Geo. II. c. 45. — 2 Geo. III. c. 25. — 13 Geo. III. c. 25.

(2) On trouve un exposé assez exact de ce qui concerne les Juifs jusqu'à leur bannissement sous la 8[e] année du règne d'Édouard I., dans le *Demurrer* de Prynne, et dans l'ouvrage de Molloy *de jure maritimo*, liv. 3. c. 6.

CHAPITRE XI.

DU CLERGÉ.

Les étrangers, les *denizens* et les naturels anglais, qui tous ensemble composent le peuple, se divisent en deux classes, le clergé et les laïcs. Le clergé comprend tous les hommes engagés dans les ordres sacrés et dans les fonctions ecclésiastiques; il sera l'objet de ce chapitre.

Ce corps vénérable d'hommes séparés du reste du peuple et faisant classe à part pour se donner plus entièrement au service du Tout-Puissant, a par cette raison de grands privilèges que lui attribuent nos lois municipales. Il en avait autrefois de beaucoup plus grands, qui furent réduits à l'époque de la réformation, parce que le clergé romain avait tenté d'en abuser. Car les lois ayant exempté les ecclésiastiques de presque tous les devoirs personnels, ils avaient entrepris de s'affranchir entièrement de toute obligation séculière. Mais, suivant l'observation de sir Ed. Coke (2 Inst. 4.), de même que par le débordement des eaux, les rivières perdent quelquefois leurs lits, il arriva aussi, dans les temps passés, que les membres du clergé, en cherchant à étendre leurs franchises au-delà des justes bornes, perdirent celles qui leur appartenaient de droit, ou cessèrent d'en jouir. A la vérité, leurs exemptions personnelles subsistent encore pour

la plupart. Un ecclésiastique ne peut être forcé de remplir les fonctions de juré, ni de comparaître devant une cour-*leet;* ce que tout autre, ou à peu près, est obligé de faire (F. N. B. 160. — 2 Inst. 4.). Mais si un laïc est convoqué pour un jury, et qu'avant l'assemblée du jury il prenne les ordres, il ne peut se dispenser de comparaître et de prêter serment (4 Leon. 190). Un ecclésiastique ne peut non plus être choisi pour un emploi temporel, tel que celui de bailli, de shérif, de constable, et autres semblables, à cause des fonctions sacrées auxquelles il se doit sans interruption (Finch. I. 88.). Il ne peut être arrêté pour affaire civile (stat. 50 Ed. III. c. 5. — 1 Richard II. c. 16.), quand il est occupé du service divin (1). Dans les cas de félonie, un ecclésiastique dans les ordres jouit du privilège du clergé, sans être sujet à la marque dans la main par le fer chaud : ce privilège n'est pas anéanti pour en avoir usé une première fois(2); et en ces deux points, l'ecclésiastique est particulièrement distingué du laïc (2 Inst. 637. — Stat. 4 Hen. VII. c. 13. et 1 Edw. VI. c. 12).

Mais si les membres du clergé ont leurs privilèges particuliers, ils ont aussi leurs désavantages, leurs incapacités, à raison de leurs occupations spirituelles. Nous avons vu (Vol. I., page 315) qu'ils ne peuvent siéger à la chambre des communes; et d'après le statut 21 Hen.

---

(1) Ce qui se borne au temps raisonnable pour l'accomplissement du service divin, *eundo, redeundo et morando.* 12 *Co.* 100. (Chr.).

(2) C'est un privilège particulier du clergé, que la sentence de mort ne puisse jamais être portée contre un ecclésiastique

VIII. c. 13., il leur est en général défendu de prendre à ferme aucune terre ou tènement, sous peine de 10 *l.* par mois et de nullité totale du bail (1); comme aussi, sous peine semblable, de tenir une tannerie ou une brasserie (2). Ils ne peuvent non plus entreprendre aucun genre de commerce ni vendre aucune marchandise, à peine d'une amende du triple de leur valeur (3). Cette prohibition est conforme au droit-canon.

---

pour un nombre quelconque de *manslaughters**, de bigamies, de vols simples ou autres offenses susceptibles de l'application du privilège clérical : mais un laïe, même un pair, convaincu une seconde fois d'un crime de cette classe, peut être privé de ce bénéfice, et être condamné à mort; car si un laïe a été une fois convaincu de *manslaughter*, il peut ensuite être condamné à mort s'il est jugé coupable de bigamie, ou autre crime de félonie se trouvant dans le cas du bénéfice du clergé, et qui par conséquent ne serait pas un crime capital sans cette circonstance. Du reste, à l'honneur du clergé, il y a peu d'exemples, s'il y en a eu, où ses membres aient eu lieu de réclamer toute l'étendue de ce privilège. (Chr.).

* *Manslaughter*, homicide involontaire ou non prémédité, mais commis en faisant quelque acte illégal. Voyez liv. 4, chap. 14. (T.).

(1) Cependant, s'ils n'ont pas assez de terres, ils peuvent prendre une ferme pour les dépenses nécessaires et la consommation de leur maison (21 Hen. VIII. c. 13. §. 8.). Mais aujourd'hui, il leur faut pour cela le consentement de leur évêque (43 Geo. III. c. 84), ce qui les met à l'abri des peines portées dans le stat. 21 Hen. VIII. (Chr.).

(2) La prohibition singulière de tenir une tannerie tient sans doute à quelque usage particulier de ce temps. (Chr.).

(3) Quoiqu'un membre du clergé encoure cette peine en se

Dans la composition et constitution du clergé, il y a divers rangs, divers degrés : je vais les considérer dans leur ordre respectif, seulement pour ce qui est du ressort des lois séculières de l'Angleterre, et en laissant de côté les canons et règlements que le clergé s'est lui-même imposés. J'examinerai, dans chaque division, 1°. le mode de nomination de ceux qui y sont compris ; 2°. leurs droits et leurs devoirs ; 3°. comment leur caractère ou leurs fonctions peuvent cesser.

I. L'archevêque ou évêque est élu par le chapitre de sa cathédrale, en vertu d'une autorisation de la couronne. Dans les premiers temps, l'élection était le mode en usage, pour la chaire épiscopale, dans toute la chrétienté. Les laïcs contribuaient à cette élection, comme le clergé (1). Mais enfin, ces élections devenant tumultueuses, les empereurs et autres souverains des royaumes respectifs de l'Europe s'emparèrent, jusqu'à un certain point, des nominations, au moyen de ce qu'ils se réservèrent le droit de confirmer les élections, et d'accorder l'investiture du temporel qu'on commença alors presque universellement à annexer à cette dignité

mêlant de commerce, cependant ses engagements sont valides, et il peut être déclaré en état de banqueroute. *Cooke, Bankr.* 33.

D'après le stat. 43 Geo. III. c. 84. § 6., les membres du clergé peuvent acheter et vendre du blé et des bestiaux, comme nécessaires à leur exploitation, ou comme produits de leurs fermes ; pourvu qu'ils ne vendent ni n'achètent en personne dans aucune foire, marché, ou encan public. (Chr.).

(1) *Per clerum et populum.* Palm. 25. — 2 Roll. Rep. 102. — Mat. Paris, ann. 1095.

spirituelle. Sans cette confirmation et investiture, l'évêque élu ne pouvait être consacré ni recevoir aucun des revenus séculiers de l'évêché. En l'année 773, ce droit fut reconnu comme appartenant à l'empereur Charlemagne, par le pape Adrien I. et par le concile de Latran (Decret. 1. dist. 63. c. 22.); et il fut universellement exercé par les autres princes chrétiens. Mais la politique de la cour de Rome commença dans le même temps à exclure par degrés les laïcs de toute participation aux élections, pour les attribuer entièrement au clergé; ce qui avec le temps fut complètement effectué, la pure forme d'élection paraissant au peuple de peu de conséquence, lorsque la couronne était en possession d'une négative absolue, à peu près équivalente à un droit direct de nomination. C'est ce qui a donné lieu de dire que le droit de nommer aux évêchés appartenait aux rois d'Angleterre (Palm. 28.), (comme à d'autres souverains de l'Europe), même du temps des rois saxons; attendu que les droits de confirmation et d'investiture étaient dans le fait, quoique non dans la forme, un véritable droit de donner l'évêché (1). Mais quand, par la succession des temps, l'usage des élections par le clergé seul fut pleinement établi, les papes commencèrent à faire des objections sur le mode usité

(1) « *Nulla electio prælatorum* (*sunt verba Ingulphi*) *erat* « *merè libera et canonica; sed omnes dignitates, tam episco-* « *porum quam abbatum, per annulum et baculum regis curia* « *pro suâ complacentiâ conferebat* ». *Penes clericos et monachos fuit electio; sed electum à rege postulabant.* Selden. *Jan. Angl.* l. 1. § 39.

de donner les investitures, ce qui se faisait *per annulum et baculum*, c'est-à-dire que le prince donnait à l'évêque l'anneau et la crosse ou bâton pastoral. Ils prétendirent que c'était empiéter sur l'autorité de l'Église, et que par ces symboles, on entreprenait de conférer une juridiction ecclésiastique : et le pape Grégoire VII., vers la fin du onzième siècle, publia une bulle d'excommunication contre tous les princes qui oseraient conférer les investitures, et contre tous les prélats qui les recevraient (Decret. 2. caus. 16. qu. 7. c. 12, 13.). C'était un pas hardi vers l'exécution du plan alors adopté par le siège de Rome, de rendre le clergé entièrement indépendant de l'autorité civile. Les querelles occasionnées par cette réclamation des papes furent longues et vives. Mais lorsqu'enfin l'empereur Henri V eut consenti à écarter tout soupçon d'usurpation sur l'autorité spirituelle, et, pour cet effet, à conférer à l'avenir les investitures *per sceptrum*, et non *per annulum et baculum*, et que les rois de France et d'Angleterre eurent de même permis que la forme fût altérée dans leurs royaumes respectifs, et que les évêques leur rendissent seulement hommage pour leur temporel, au lieu de recevoir de ces princes l'investiture par l'anneau et la crosse, la cour de Rome trouva prudent de suspendre pour un temps ses prétentions ultérieures.

Ces modifications furent obtenues, en Angleterre, du roi Henri I, par le moyen de l'archevêque Anselme, prélat aussi opiniâtre qu'arrogant (Mat. Paris, ann. 1107.). Mais environ un siècle après, le roi Jean, pour obtenir la protection du pape contre ses barons

mécontents, fut de même amené à abandonner, par une charte, à tous les monastères et à toutes les cathédrales du royaume, le droit absolu d'élire leurs prélats, abbés ou évêques; ne réservant à la couronne que la garde du temporel pendant la vacance, la condition de sa permission pour élire (d'où notre *conge d'eslire* tire son origine), seulement pour la forme (les électeurs pouvant passer outre, si elle était refusée), et le droit d'approbation après l'élection, approbation qui ne pouvait être refusée sans un motif juste et raisonnable (Mat. Paris, ann. 1214. — 1 Rym. Fœd. 198.). Cette concession fut expressément reconnue et confirmée par le chapitre 1. de la *Magna Charta* du roi Jean, et fut encore assurée par le statut 25 Edw. III. st. 6. § 3.

Mais par le statut 25 Hen. VIII. c. 20., la couronne rentra de fait dans l'ancien droit de nomination (1); puisqu'il y est dit que par la suite, lorsqu'un évêché deviendra vacant, le roi pourra envoyer au doyen et

(1) Ce statut fut abrogé par le statut 1 Edw. VI. c. 2., portant que tous les évêchés seraient conférés comme anciennement. Il est dit dans le préambule que ces élections ne sont pas réellement des élections, mais qu'elles en ont seulement la couleur, l'apparence, le simulacre, au moyen du writ de *conge d'eslire*. 1 *Burn. Ec. L.* 183. En effet, il est difficile de concilier la liberté d'élection avec une permission d'élire qui ne laisse pas le pouvoir de rejeter. Néanmoins ce statut 1 Edw. VI. fut abrogé depuis, par le stat. 1 Mar. st. 2. c. 20., et par d'autres statuts: 12 *Co.* 7. Cependant les évêchés de nouvelle fondation ont toujours été conférés comme anciennement : *Harg. Co. Litt.* 134. Il en est de même des évêchés de l'Irlande, d'après le stat. 2 Eliz. c. 4. *Irish. statutes.* (Chr.).

au chapitre la permission d'usage pour procéder à l'élection ; laquelle permission est toujours accompagnée d'une lettre missive du roi, contenant le nom de la personne qu'il veut que l'on élise : et si le doyen et le chapitre diffèrent l'élection plus de douze jours, la nomination est dévolue au roi, qui peut nommer par lettres-patentes telle personne qu'il lui plaît. Si cette élection ou nomination est celle d'un évêque, elle doit être signifiée par lettres-patentes du roi à l'archevêque de la province ; si c'est celle d'un archevêque, à l'autre archevêque et à deux évêques, ou à quatre évêques : ils sont en même temps requis de confirmer celui qui est ainsi élu, de lui donner l'investiture et de le sacrer ; ce qu'ils sont tenus de faire immédiatement, sans aucun recours au siége de Rome. Après quoi, l'évêque élu doit s'adresser au roi pour ce qui concerne son temporel, prêter serment au roi seul, et retirer des mains du roi ses possessions séculières (1). Et si le doyen et le chapitre n'élisent pas de la manière ordonnée par cet acte, ou si un archevêque ou évêque refuse, quand il en est requis, de confirmer l'évêque ainsi élu, de lui donner l'investiture, et de le sacrer, ils encourent toutes les peines d'un *præmunire* (2).

---

(1) C'est une erreur populaire assez répandue, que tout évêque, avant d'accepter l'évêché qui lui est offert, affecte une modestie virginale, et répond *nolo episcopari*. Je n'ai pu découvrir l'origine de cette erreur. Assurément, de nos jours, les évêques ne refusent pas ainsi ; et j'ai peine à croire qu'ils l'aient jamais fait dans ce pays. (Chr.).

(2) Il est de règle, et il a été confirmé par divers statuts depuis la réformation, qu'un évêque, pour être sacré, doit avoir

Un archevêque est le chef du clergé de toute une province : il a l'inspection des évêques de cette province, ainsi que du clergé inférieur ; et il peut les déposséder (Lord Raym. 541.) pour causes avérées (1). L'archevêque a aussi son diocèse propre, où il exerce la juridiction épiscopale, de même qu'il exerce dans sa province la juridiction archiépiscopale. C'est lui qui, en sa qualité d'archevêque, convoque, sur la réception

---

trente ans accomplis. Il paraît que cette restriction n'avait pas lieu dans les anciens temps : car l'évêque Godwin nous apprend que George Nevile frère du comte de Warwick, était chancelier d'Oxford, *et in episcopum Exoniensem consecratus est anno* 1455, *nondum annos natus viginti. Anno deinde* 1460 (*id quod jure mirere*), *summus Angliæ factus est cancellarius*. Peu d'années après, il fut transféré à l'archevêché d'Yorck. *Hoc sedente, episcopus sancti Andreæ, in Scotiâ, archiepiscopus per Sixtum quartum creatus est, jussis illi duodecim episcopis illius gentis subesse, qui hactenus archiepiscopo Eboracensi suffraganei censebantur : reclamante quidem Eboracensi, sed frustrà ; asserente pontifice minimè convenire, ut ille Scotiæ sit metropolitanus, qui propter crebra inter Scotos ac Anglos bella, Scotis plerumque hostis sit capitalis.* Godw. Comm. de Præsul. 693. (Chr.).

(1) En l'an onze du règne de Guillaume III., l'évêque de St. David's fut déposé pour simonie et autres délits, dans une cour de justice tenue à Lambeth par l'archevêque, qui se fit assister de six évêques. L'évêque de St. David's en appela à la commission des délégués royaux pour les appels des jugements des cours ecclésiastiques : cette commission confirma la sentence de l'archevêque ; et après divers recours infructueux à la cour du banc du roi et à la chambre des lords, cet évêque fut enfin obligé de se soumettre au jugement. (*Lord Raym.* 541. — 1 *Burn. Ec. L.* 212. (Chr.).

de l'ordre ou writ du roi, les évêques et le clergé de sa province pour qu'ils se forment en assemblée : mais il ne peut le faire sans cet ordre (4 Inst. 322, 323.). C'est à lui qu'on appelle de toutes les juridictions ecclésiastiques inférieures de sa province; et de même que l'appel du jugement personnel des évêques se porte devant lui personnellement, on l'interjette des Cours consistoriales des diocèses à la Cour archiépiscopale. Pendant la vacance d'un siége dans sa province, l'archevêque est le gardien du spirituel de ce siége, comme le roi l'est du temporel, et il y exerce toute la juridiction ecclésiastique. Si le siége archiépiscopal devient vacant, le doyen et le chapitre sont les gardiens spirituels, depuis la réformation, temps où la dignité de prieur de Cantorbery fut abolie (2 Roll. Abr. 22.). L'archevêque a le droit de présentation par dévolu, pour tous les bénéfices à la disposition des évêques ses diocésains, s'ils ne sont pas remplis dans les six mois. Il a aussi, d'après l'usage, la prérogative, quand il sacre un évêque, de nommer un clerc ou chapelain de son choix, qui doit être entretenu par cet évêque suffragant; droit qui est aujourd'hui remplacé par l'engagement que prend l'évêque envers l'archevêque, ses exécuteurs testamentaires ou représentants, de lui abandonner la première présentation de telle dignité ou bénéfice, à son choix, qui se trouvera à la disposition de l'évêque dans son diocèse; ce qui s'appelle l'*option* de l'archevêque (Cowel's interpr. tit. *option*). Ce droit ne lie que l'évêque qui le concède, et non ses successeurs (1).

(1) De là résulte que l'archevêque ne peut avoir qu'une

Cette sorte de privilège paraît dériver des pouvoirs de légat autrefois annexés par les papes au siége métropolitain de Cantorbery (Sherlock *of options*, 1.). Nous pouvons ajouter que cette prétention des papes eux-mêmes (ainsi que bien d'autres de cette puissance ambitieuse) avait été mise en avant probablement par imitation de la prérogative impériale appelée *primæ* ou *primariæ preces*, en vertu de laquelle l'empereur exerce et a exercé de temps immémorial (Goldast. *const. imper. tom.* 3. *p.* 406.) le droit de nommer à la première prébende qui vient à vaquer dans chaque église de l'empire, après son avènement au trône impérial (Dufresne, V. 806.). Ce droit fut de même exercé par la couronne d'Angleterre sous le règne d'Édouard I. (1); et c'est de

---

option à la fois dans un même diocèse. Ces options sont devenues le patronage ou droit de présentation privé de l'archevêque : à sa mort, ce droit est transmis à ses représentants personnels, ou il peut désigner par son testament celui que son exécuteur testamentaire devra présenter en cas de vacance ; et, suivant une décision de la chambre des pairs, l'exécuteur peut être contraint à se conformer à cette désignation (1 Burn. *Ec. L.* 226.). Si un évêque meurt pendant la vacance d'un bénéfice à sa présentation, cette présentation est dévolue à la Couronne. De même, si un évêque meurt après l'ouverture d'une option, et avant que l'archevêque ou son représentant aient présenté pour cette option et que l'ecclésiastique ait été institué, la couronne a le droit *pro hac vice* de présenter à cette dignité ou bénéfice (Amb. 101.). Car la concession de l'option, par l'évêque à l'archevêque, n'a effet que pendant la vie de l'évêque. (Chr.).

(1) *Rex, etc. salutem; scribatis episcopo Karl. quod — Roberto de Icard pensionem suam, quam ad preces regis prædicto*

là probablement qu'est provenu le droit royal de *corody* dont nous avons parlé (vol. 1. pag. 518.). C'est l'archevêque de Cantorbery, qui, d'après l'usage, a le privilége de couronner les rois et reines de ce royaume (1). Il a aussi, par le statut 25 Hen. VIII. c. 21., le pouvoir d'accorder des dispenses quand elles ne sont pas contraires aux saintes Écritures et à la loi de Dieu, et dans tous les cas où le pape les accordait autrefois; de là vient qu'il donne des permissions spéciales pour se marier dans un lieu ou dans un temps quelconque, pour posséder deux bénéfices, etc. (2); et c'est encore sur ce pouvoir qu'est fondé le droit qu'il exerce de con-

---

Roberto concessit, de cætero solvat; et de proximâ ecclesiâ vacaturâ de collatione prædicti episcopi, quam ipse Robertus acceptaverit, respiciat. Brev. 11 Edw. I. 3 Pryn. 1264.

(1) On dit que l'archevêque d'York a le privilége de couronner la reine épouse, et d'être son chapelain perpétuel. 1 *Burn. Ec. L.* 178. (Chr.).

(2) Quand on abolit le pouvoir du pape dans ce pays, la prérogative de dispenser des canons de l'église fut transférée par ce statut à l'archevêque de Cantorbery, pour tous les cas où l'on était dans l'usage d'obtenir des dispenses de la cour de Rome. Mais dans tout autre cas, il doit en être référé au roi et au conseil. Le pape pouvait dispenser de tous les canons, de toutes les ordonnances ecclésiastiques : mais dans quelques-uns des cas où l'archevêque a seul le pouvoir d'accorder des dispenses, par exemple pour la jouissance de deux bénéfices, ces dispenses doivent être confirmées par lettres sous le grand sceau. (Chr.).

férer des degrés (1), au préjudice des deux universités (2).

Le pouvoir et l'autorité d'un évêque, indépendamment de l'administration règlementaire particulière à l'ordre du clergé, consiste principalement dans l'inspection sur les mœurs du peuple et des ministres de la religion, et dans les punitions ayant pour but de les réformer par les censures ecclésiastiques. A cet effet, il a plusieurs tribunaux dans sa dépendance; et il peut, quand il le juge convenable, visiter une partie quelconque de son diocèse. Son chancelier tient pour lui ses cours ecclésiastiques, et l'assiste de ses conseils dans les matières de loi de son ressort; et il doit, ainsi que tous les autres officiers ecclésiastiques séculiers ou mariés, être docteur en droit civil, et avoir reçu ce grade dans quelque université (stat. 37 Henri VIII. c. 17.) C'est encore l'évêque qui institue, et qui ordonne la mise en possession, pour tous les bénéfices ecclésiastiques dans son diocèse.

Les archevêchés et évêchés peuvent devenir vacants

---

(1) Mais quoique l'archevêque puisse conférer tous les degrés qui se prennent dans les Universités, néanmoins les gradués des deux Universités, d'après divers actes du parlement, et autres règlements, ont droit à plusieurs priviléges que ne donne pas ce qu'on appelle un degré de Lambeth *. Par exemple, les grades requis pour la dispense relative à la jouissance de deux bénéfices n'ont ce privilége que dans les deux Universités, d'après le statut 21 Hen. VIII. c. 13. § 23. (Chr.).

* Château de plaisance de l'archevêque de Cantorbery. (T.).

(2) Voy. l'affaire de l'évêque de Chester. Oxon. 1721.

ou par mort, ou par déposition pour quelque crime très grave et avéré, ou encore par résignation. Les résignations doivent être faites entre les mains d'un supérieur (Gibs. cod. 822.) : un évêque doit résigner à son métropolitain ; l'archevêque, au roi seul (1).

II. Le doyen et le chapitre composent le conseil de l'évêque ; ils l'aident de leurs avis dans les affaires de religion, comme aussi pour les intérêts temporels de son siége (3 Rep. 75. — Co. Litt. 103. 300.). Lorsque les autres membres du clergé étaient établis dans les diverses paroisses de chaque diocèse, comme nous l'avons dit précédemment (vol. 1. pag. 192 et 193), ils étaient réservés pour célébrer le service divin dans la cathédrale de l'évêché. Leur chef, celui qui présidait parmi les autres, s'appelait le *decanus*, ou le doyen, probablement parce que dans l'origine on lui attribuait l'inspection sur *dix* chanoines ou prébendiers.

Dans tous les anciens doyennés, les doyens sont élus par le chapitre, au moyen du *conge d'eslire* du roi, et de lettres missives de recommandation, de la même manière que les évêques. Mais dans les chapitres fondés par Henri VIII. au moyen des dépouilles des monastères supprimés (2), le doyenné se confère, et l'ins-

---

(1) Voici quelques-unes des distinctions populaires entre les archevêques et les évêques. On donne aux archevêques le titre de *Grace*, de *très-révérend père en Dieu par la divine Providence ;* à l'évêque, le titre de *lord*, de *légitime révérend père en Dieu par la permission divine.* Les archevêques sont *intronisés*, les évêques sont *installés.* (Chr.).

(2) Les doyennés et chapitres nouveaux, dans des évêchés anciens, sont au nombre de 8, savoir Cantorbery, Norwich,

tallation se fait simplement par lettres-patentes du roi (Gibs. cod. 173.). Les membres du chapitre, lequel consiste en chanoines ou prébendiers, sont nommés quelquefois par le roi, quelquefois par l'évêque; quelquefois encore les élections se font entre eux.

Le doyen et le chapitre sont, comme nous l'avons dit, les électeurs *nominaux* de l'évêque. Ce prélat est leur Ordinaire (1), leur supérieur immédiat; il a, généralement parlant, le pouvoir de les inspecter et visiter, de corriger leurs excès, leurs écarts. Ils avaient aussi, d'après la loi-commune, un mode d'opposition à l'évêque; car, jusqu'au statut de Henri VIII. c. 28, les concessions ou les baux de l'évêque ne pouvaient lier ses successeurs, à moins que ces actes n'eussent été confirmés par le doyen et le chapitre (Co. Litt. 103.)

Les doyennés et prébendes peuvent devenir vacants, comme les évêchés, par mort, par dépossession ou déposition, ou par résignation soit au roi, soit à l'évêque (Plowd. 498.). Je dois encore dire ici, une fois pour toutes, que si un doyen, un prébendier ou tout autre ecclésiastique est fait évêque, les bénéfices et di-

---

Winchester, Durham, Ély, Rochester, Worcester et Carlisle : et il a été créé cinq nouveaux évêchés auxquels il a été annexé des doyennés et chapitres nouveaux; savoir, Peterborough, Chester, Glocester, Bristol et Oxford. *Harg. Co. Litt.* 95. n. 3. (Chr.).

(1) L'évêque est en général appelé l'*Ordinaire* (*the Ordinary*): mais l'*Ordinaire* a une signification plus étendue; il se dit de tout juge ecclésiastique ayant la juridiction régulière *ordinaire*, sans dépendre d'un autre. (1 *Burn. Ec. L.* 22. — *Co. Litt.* 344. (Chr.).

gnités dont il était en possession deviennent vacants, et le roi peut y présenter, en vertu de sa prérogative royale : la vacance n'a lieu néanmoins qu'après le sacre de l'évêque, et non après son élection seulement (1).

III. L'archidiacre a, dans tout le diocèse, ou dans quelque partie seulement du diocèse, une juridiction ecclésiastique immédiatement subordonnée à l'évêque. Il est ordinairement nommé par l'évêque lui-même ; et il a une sorte d'autorité épiscopale, originairement dérivée de l'évêque, mais aujourd'hui indépendante et distincte de l'autorité de l'évêque (1 Burn. eccl. law. 68, 69.). Il a droit de visite à l'égard du clergé ; il a son tribunal séparé pour la punition des coupables par les censures spirituelles, et pour connaître de toute autre cause du ressort ecclésiastique.

IV. Les doyens ruraux sont de très anciens officiers de l'église (Kennett. par. antiq. 633.), mais aujourd'hui presque hors d'usage, quoique leurs doyennés subsistent encore, comme division ecclésiastique du diocèse, ou de l'archidiaconat. Il paraît que ces doyens étaient les députés de l'évêque, distribués tout à l'entour du diocèse, pour inspecter d'autant mieux la conduite du clergé paroissial, pour s'enquérir des dilapidations et en faire leur rapport, et pour examiner les candidats à confirmer ; et qu'ils étaient armés, pour les matières de peu d'importance, d'un degré inférieur d'autorité judiciaire et coercitive (Gibs. cod. 972. 1550.).

V. L'ordre qui vient ensuite ; et qui est le plus nom-

(1) Bro. *Abr. t. presentations*, 3. 61. — Cro. Eliz. 542. 790. — 2 Roll. Abr. 352. — Salk. 137.

breux dans le système de la hiérarchie ecclésiastique, c'est celui des curés titulaires ou *parsons* et des vicaires des églises. J'indiquerai d'abord en quoi ils diffèrent ; puis, comment on peut devenir ou *parson* ou vicaire ; je parlerai ensuite de leurs droits et de leurs devoirs en peu de mots ; je terminerai en disant comment cessent les fonctions de l'un ou de l'autre.

Un curé titulaire ou *parson* (*persona ecclesiæ*) est celui qui possède en plein tous les droits d'une église paroissiale. On l'appelle *parson* (*persona*), parce que c'est sa personne qui représente l'église, corps invisible, et que lui-même est un être formant corporation, chargé de défendre et de protéger, par une succession perpétuelle, les droits de l'église qu'il représente personnellement (Co. Litt. 300). On l'appelle quelquefois le *recteur* (1) ou gouverneur de l'église; mais le nom de *parson*, quoique peut-être déprécié par un usage familier, grossier et irréfléchi, est le titre le plus légal, le plus avantageux et le plus honorable dont puisse jouir un prêtre de paroisse, parce que lui seul peut être dit, suivant l'expression de sir Ed. Coke, *vicem seu personam ecclesiæ gerere*. Le *parson* ou recteur a le franc-tènement par lui-même, sa vie durant, de la maison curiale

(1) Le mot français *curé* est celui dont le sens répond le mieux au sens du mot anglais *parson*. Le terme anglais *curate*, qui semblerait le même que notre mot *curé*, signifie, en général, un desservant. Nous traduirons *parson* par l'expression *curé titulaire*, ou simplement *curé*, mais le plus souvent par le mot *recteur*, par lequel il est plus communément d'usage de rendre en français le mot anglais *parson*; et *curate*, par l'expression *curé desservant*, ou simplement *desservant*. (T.).

ou du presbytère, des terres annexées à la cure ou bénéfice, des dîmes et autres droits. Mais ces possessions et droits sont quelquefois *appropriés*, c'est-à-dire que le bénéfice est annexé à perpétuité à quelque corporation spirituelle, soit représentée par une seule personne (voy. ci-après, chap. 18), soit composée de divers membres, laquelle a le patronage du bénéfice, et est, aux yeux de la loi, capable de pourvoir au service de l'église aussi bien qu'aucun particulier. Il paraît que cela a été imaginé par les administrateurs des ordres monastiques, qui n'ont jamais manqué d'expédients subtils pour accroître leur pouvoir et leurs richesses. Dans l'origine de l'établissement du clergé paroissial, les dîmes d'une paroisse se divisaient en quatre parts, l'une pour l'évêque, une autre pour l'entretien de la fabrique de la paroisse, une troisième pour les pauvres, et la quatrième pour le desservant. Quand on eut doté amplement les évêchés par d'autres moyens, il fut défendu aux évêques de demander leur part ordinaire de ces dîmes, et le partage se fit en trois parts seulement. De là les monastères inférèrent qu'une petite partie pouvait suffire pour le prêtre desservant, et que le surplus devait être appliqué à l'usage de leurs communautés (dont on regardait les dotations comme l'œuvre de la plus haute piété), en prenant à leur charge les réparations de l'église, et le soin de pourvoir constamment à ses besoins. Ils mendièrent donc et achetèrent, pour des messes et des obits, quelquefois même pour de l'argent, tous les droits de patronage qu'ils purent atteindre, et ils en *approprièrent* les produits à leurs corporations. Mais pour effectuer entièrement ce mode

d'*appropriation*, il fallait qu'ils obtinssent préalablement l'autorisation du roi et le consentement de l'évêque, parce que le roi et l'évêque pouvaient, dans un temps ou dans un autre, avoir, par dévolu, un intérêt dans la présentation au bénéfice; ce qui ne peut avoir lieu si le bénéfice est approprié à l'usage d'une corporation, puisqu'elle ne meurt jamais. Le consentement du patron est de même nécessairement supposé, parce que, comme nous l'avons observé, l'appropriation ne peut être faite qu'à une corporation spirituelle qui soit en même temps le patron de l'église; en sorte que le tout n'est, au fond, qu'une autorisation donnée aux patrons de retenir dans leurs mains les dîmes et les terres, sans présenter aucun ecclésiastique; se chargeant eux-mêmes de pourvoir au service de l'église (Plowd. 496 — 500). L'appropriation ainsi faite, ceux qui en jouissent et leurs successeurs sont les curés ou recteurs perpétuels de l'église; et, pour tout ce qui concerne ses droits, ce sont eux qui poursuivent ou sont poursuivis en justice, sous le nom de recteurs (Hob. 307.).

Cette appropriation peut être séparée de la corporation, et l'église peut cesser d'être appropriée, de deux manières : d'abord, quand le patron, ou celui qui jouit de l'appropriation, présente un clerc qui est institué et mis en possession de la cure. Car le desservant ainsi institué et mis en possession, est à tous égards le véritable recteur; et l'appropriation, une fois séparée, ne peut être réunie de nouveau à la corporation que par la répétition des mêmes formalités (Co. Litt. 46.). Et quand le clerc ainsi présenté est autre que le

vicaire (1), la cure dont il est mis ainsi en possession devient ce qu'on appelle une *sinecure* (*sine curâ*) (2), parce qu'il est sans charge d'âmes, ayant un vicaire à qui ce soin est confié (3).

De même, si la corporation qui a l'appropriation est dissoute, la cure (ou rectorat) cesse, suivant la loi-commune, d'être appropriée, parce que la perpétuité de la personne n'existe plus, et qu'elle est nécessaire pour conserver l'appropriation.

C'est de cette manière, et avec ces conditions, que les appropriations peuvent être faites aujourd'hui (4);

(1) On ne voit pas qu'il y ait ni autorité ni motif pour supposer qu'il puisse être créé de cette manière un recteur *sinecure*. Mais si celui qui jouit de l'appropriation (ou *impropriation*, voy. pag. 96, not. 1.) présente, soit à dessein ou par erreur, un clerc pour la cure, l'opinion qui a prévalu est que le vicariat cesse d'exister, et que le recteur institué a droit, en cette qualité, à toutes les dîmes et autres droits de l'église. *Wats. c.* 17. - 2 R. Ab. 338. (Chr.).

(2) Des *sinecures* pourraient encore être créées par d'autres moyens. 2 Burn. eccl. law. 347.

(3) Quand un recteur et un vicaire sont présentés et institués pour un même bénéfice, le recteur est dispensé de tout devoir, et il a ce qu'on appelle proprement une *sinecure*; mais s'il n'y a qu'un bénéficier résident chargé du service (ce qu'on appelle un *incumbent*), le bénéfice n'est plus, en termes de loi, une *sinecure*, quand il n'y aurait dans la paroisse ni église ni habitants. (Chr.).

(4) Il est douteux que cela se puisse encore. On ne peut supposer qu'aujourd'hui les habitants d'une paroisse accoutumés à payer leurs dîmes à leur ministre desservant puissent être forcés à les transférer à une corporation ecclésiastique, à laquelle ils seraient peut-être absolument étrangers. Les appropriations tirent, dit-on, leur origine de l'opinion inculquée par

et c'est ainsi qu'ont été faites, dans l'origine, la plupart, si ce n'est la totalité, des appropriations qui existent à présent, lesquelles ont été annexées à des évêchés, à des prébendes, à des maisons religieuses, même à des couvents de femmes et à certains ordres militaires ; ce qui formait autant de corporations spirituelles. Lors de la suppression des monastères par les statuts 27 Hen. VIII. c. 28. et 31 Hen. VIII. c. 13., les appropriations des diverses cures, qui appartenaient respectivement à ces maisons religieuses, et dont le nombre montait à plus du tiers de toutes les paroisses de l'Angleterre (Seld. *Review of tith.* c. 9. — Spelm. *Apology*. 35.), auraient cessé, d'après les règles de la loi-commune, si ces statuts ne les eussent données au roi d'une manière aussi ample que les possédaient les abbés, etc., au moment de leur suppression. Cette disposition, quoique peut-être difficile à justifier, n'était cependant pas sans exemple ; car, sous les règnes précédents, les prieurés étrangers, c'est-à-dire, possédés par des étrangers seulement, ayant été supprimés, ils furent de même donnés à la couronne (2 Inst. 584.). De ces deux sources sont sorties toutes les appropria-

---

les moines, que les dîmes et offrandes, quoique payables à quelque église, étaient cependant à la disposition arbitraire du donateur, qui pouvait les donner, comme rétribution, à la personne dont il recevait un service religieux. 1 *Burn, Ec. L.* 63. Et pour acquérir la possession entière des revenus de l'église, ils n'épargnaient pas leurs peines et se donnaient comme étant les objets les plus dignes de la reconnaissance et des bienfaits de la paroisse. Il est probable qu'il n'y a pas eu de nouvelles appropriations depuis la suppression des monastères. (Chr.).

tions laïques des cures séculières qu'on voit actuellement dans le royaume, la couronne en ayant fait la concession en divers temps (1).

Ces corporations ou maisons religieuses, propriétaires des cures, étaient dans l'usage d'envoyer un de leurs religieux pour faire le service divin et pour administrer les sacrements, dans les paroisses dont leur société était ou représentait le curé ou recteur. Ce ministre officiant n'était, dans le fait, qu'un desservant, un député, un vice-gérent de la corporation propriétaire; il fut appelé, par cette raison, *vicarius* ou vicaire. Son salaire était réglé arbitrairement par cette corporation, qui du reste était tenue, par le droit commun, de trouver quelqu'un *qui illi de temporalibus, episcopo de spiritualibus, debeat respondere* (Seld. *tith.* c. 11. 1.). Mais cela se faisait d'une manière si scandaleuse, et les paroisses souffraient tellement de la négligence de ces corporations, qu'il fallut que la législature intervînt. Il fut ordonné par le statut 15 Rich. II. c. 6. que, dans toutes les appropriations d'églises, l'évêque diocésain règlerait une somme convenable, en proportion de la valeur de la cure, pour être distribuée annuellement aux pauvres de la paroisse, et que le vicariat serait doté *suffisamment*. Il paraît que les paroisses avaient fréquemment souffert,

---

(1) Sir H. Spelman (*of tithes*, c. 29.) dit que ces appropriations sont appelées aujourd'hui *impropriations*, comme étant *improprement* dans les mains des laïcs. *

* On compte aujourd'hui en Angleterre 3845 *impropriations*. (T.).

non-seulement par le manque du service divin, mais aussi par le défaut de distribution des aumônes, pour lesquelles, entre autres choses, les dîmes avaient été imposées dans l'origine. C'est par cette raison que le statut prescrit de distribuer une somme annuelle aux pauvres de la paroisse, ainsi que de payer convenablement le vicaire. Mais, comme ce vicaire pouvait être révoqué à volonté par la corporation, il n'était pas probable qu'il insistât trop rigoureusement sur un salaire suffisant et légal. Il fut donc réglé par le statut 4 Hen. IV. c. 12., que le vicaire serait un séculier, et non un membre d'aucune maison religieuse; qu'il serait vicaire perpétuel, et ne pourrait être révoqué suivant le caprice du monastère; qu'il serait institué et mis en possession suivant les règles canoniques; et qu'il serait doté suffisamment, à la discrétion de l'Ordinaire; enfin que ses fonctions consisteraient en ces trois points, faire le service divin, instruire le peuple et exercer l'hospitalité (1). En conséquence de

(1) On peut dater de cet acte l'établissement des vicariats : car auparavant le vicaire n'était, en général, qu'un desservant temporaire; et quand l'église était appropriée à un monastère, ce desservant était généralement l'un des moines, c'est-à-dire, un membre du clergé régulier. Car les moines vivant *suivant la règle* de leurs ordres respectifs, on les nommait clergé *régulier*, pour les distinguer du clergé paroissial, dont le ministère s'exerçait dans le monde, *in seculo*, et qu'on appelait par cette raison le clergé *séculier*. Toutes les dîmes et redevances attribuées à l'Église appartiennent, de droit commun, au recteur, ou à celui qui a les mêmes droits, par appropriation ou impropriation; et le vicaire ne peut prétendre qu'à la

ces statuts, les dotations des vicariats ont été assignées communément en une portion de la *glèbe* ou des terres appartenant à la cure, et en une partie des dîmes, que ceux qui jouissent de l'appropriation désignent entre celles dont la perception est plus incommode, plus difficile, et qui sont appelées, par cette raison, petites dîmes ou dîmes privées; tandis qu'ils se réservent les dîmes plus importantes, ou territoriales. Mais la règle de ces dotations varie : quelques vicaires sont dotés plus libéralement, d'autres avec plus d'économie; et de là vient que les dîmes de divers objets, du bois en particulier, sont au recteur dans quelques paroisses, au vicaire dans quelques autres.

La distinction entre le curé ou recteur et le vicaire

---

portion exprimée dans sa dotation, ou dont ses prédécesseurs ont joui par prescription immémoriale, ce qui équivaut à une concession ou dotation. Quand il a une dotation, il peut en général percevoir tout ce qu'elle contient, et il peut encore retenir ce dont lui ou ses prédécesseurs ont joui par prescription, quoique non exprimé dans la dotation : car cette prescription vaut une preuve d'une autre dotation établie. Cependant j'ai entendu lord chancelier Eldon déclarer que si un vicaire jouit d'une propriété non énoncée dans sa dotation, et s'il n'a jamais possédé, de mémoire d'homme, ce que contient expressément cette dotation, un jury pourrait en conclure que l'ancienne propriété doit tenir lieu de la dotation.

Ces dotations attribuent souvent au vicaire quelque partie des grandes dîmes; en sorte que les expressions, dîmes de recteur et dîmes de vicaire, n'ont pas un sens assez défini. Néanmoins les grandes et les petites dîmes sont des termes techniques, qui sont ou doivent être exactement définis et distingués par la loi. (Chr.).

est donc celle-ci : tous les droits ecclésiastiques dans une paroisse appartiennent le plus communément au recteur; mais le vicaire a généralement au-dessus de lui un titulaire par appropriation, qui a la meilleure part des revenus, et pour lequel il est dans le fait le desservant perpétuel, avec un salaire permanent (1). Dans quelques lieux néanmoins, le revenu du vicariat a été considérablement augmenté par une forte portion des grandes dîmes; et le statut 29 Car. 2. c. 8., en faveur des pauvres vicaires et desservants, a grandement favorisé ces augmentations, en rendant perpétuelles celles qui n'étaient que temporaires, et qu'avaient accordées les personnes jouissant par appropriation.

---

(1) De ce qui précède il résulte qu'un vicaire doit avoir nécessairement un supérieur jouissant par appropriation, ou un recteur *sinecure*, qui, dans quelques écrits, est considéré et désigné comme jouissant de même par appropriation. Il y a des bénéfices qui n'ont jamais été appropriés, en sorte qu'il ne peut y avoir un vicaire, et que le desservant est recteur et jouit de tous les droits appartenant à l'église. Quelques autres étaient appropriés à des corporations ecclésiastiques séculières, appropriations qui subsistent encore, sauf peut-être un petit nombre qui peuvent avoir été dissoutes; d'autres étaient appropriés à des maisons du clergé régulier. Toutes ces appropriations furent transférées à la couronne, lors de la suppression des monastères, et sont entre les mains du roi ou de ses concessionnaires; et c'est ce qu'on appelle des *impropriations :* mais dans quelques églises appropriées, il n'y a jamais eu de vicaire perpétuel doté; dans ce cas, le ministre chargé du service divin est nommé par celui qui jouit en vertu d'appropriation ou d'impropriation; et il est appelé desservant perpétuel. (Chr.).

On devient recteur ou vicaire de la même manière : quatre choses sont également requises pour l'un et pour l'autre; il faut avoir reçu les ordres sacrés, être présenté, institué et installé. La manière de conférer les ordres du diaconat et de la prêtrise, conformément à la liturgie et aux canons, est étrangère au but de ces Commentaires; nous devons observer seulement que ces ordres sont une des conditions nécessaires pour être recteur ou vicaire. D'après la loi-commune, un diacre d'un âge quelconque pouvait recevoir l'institution et être mis en possession d'une cure ou d'un vicariat. Mais, par le statut 13 Eliz. c. 12., il fut ordonné que nul ne pourrait être présenté pour une cure, à moins d'être diacre, et d'avoir atteint l'âge de vingt-trois ans; et qu'il serait dépossédé *ipso facto*, s'il n'était pas ordonné prêtre dans l'année qui suivrait son installation. Et aujourd'hui, d'après le statut 13 et 14 Car. II. c. 4., personne ne peut être admis à aucun bénéfice à moins d'avoir reçu préalablement l'ordre de la prêtrise (1); et il est alors, suivant le langage de la loi, un clerc dans les ordres. Mais, s'il obtient les or-

(1) Suivant le canon 34, on ne peut être ordonné diacre avant l'âge de 23 ans, ni prêtre avant l'âge de 24 ans; ce que porte aussi, quant à la prêtrise, le statut 13 Eliz. c. 12. (3 Burn. *Ec. L.* 27). Le statut 44 Geo. III. c. 43. contient la même disposition relativement à la prêtrise et au diaconat, tant pour l'Angleterre que pour l'Irlande. Toute admission, à un âge moins avancé, est nulle et comme non avenue, et le sujet admis est déclaré incapable de tout emploi ecclésiastique : mais le dévolu ne peut avoir lieu que six mois après que l'Ordinaire a donné avis de la nullité à celui qui a le droit de patronage.

dres, ou une permission de prêcher, par argent ou par corruption (ce qui paraît être le sens exact du mot *simonie*, quoique ce ne soit pas le sens ordinaire), celui qui a ainsi conféré les ordres est condamné à une amende de 40 *l.* (stat. 31 Eliz. c. 6.), et celui qui les a reçus, à une amende de 10 *l.*, et il est incapable pendant sept ans de posséder aucun bénéfice.

Tout clerc peut être présenté (1) pour une cure ou un vicariat; c'est-à-dire que le patron ayant le droit de présentation pour une église, peut présenter un clerc de son choix à l'évêque du diocèse, pour être institué. (Nous traiterons plus convenablement dans le second livre de ces Commentaires, du droit de présentation, qui est une sorte de propriété privée). Mais l'évêque peut refuser le clerc présenté, pour divers motifs; par exemple, si le patron est excommunié, et ne se présente pas dans les quarante jours pour se faire relever de l'excommunication (2 Roll. Abr. 355); ou si le clerc est incapable (Glan. l. 13. c. 20.), et cette incapacité est de diverses natures: elle peut être personnelle, par exemple s'il est bâtard (2), ou hors de la protection de la loi, ou excommunié, ou étranger, ou

---

Ce statut ne prive pas les archevêques de Cantorbery et d'Armagh du pouvoir de donner des dispenses d'âge pour l'admission.

(1) Un laïc peut de même être présenté; mais il faut qu'il prenne, avant son admission, l'ordre de la prêtrise (1 Burn. 103).

(2) Ce motif est en effet rangé parmi les causes de refus. Mais telle est la généreuse indulgence des temps actuels, que

n'ayant pas l'âge compétent, etc. (1); elle peut être relative à sa croyance ou à ses mœurs, si, par exemple, on l'accuse d'une hérésie particulière, ou d'un vice qui soit *malum in se:* mais, si l'évêque allègue seulement en général que ce clerc est un *schismaticus inveteratus*, ou qu'il est enclin à un vice qui est simplement *malum prohibitum*, tel que la fréquentation des tavernes, l'habitude des jeux non permis, etc., ce n'est pas un motif suffisant de refus (5 Rep. 58.). Enfin le manque d'instruction peut rendre le clerc incapable d'exercer les fonctions du ministère ecclésiastique. Dans l'un quelconque de ces cas, l'évêque peut refuser le clerc présenté. Si le refus est pour cause d'hérésie, de schisme, d'ignorance, ou autre cause du ressort ecclésiastique, l'évêque doit faire connaître le motif de son refus au patron, qui, étant communément un laïc, n'est pas supposé avoir connaissance de ce motif : sans quoi l'évêque ne pourrait prétendre au droit de présentation par dévolu. Mais si la cause du refus est temporelle, l'évêque n'est pas tenu d'en informer le patron (2 Inst. 632.).

Si le patron actionne l'évêque à raison du refus, ce dernier doit en déclarer le motif. Si le motif est temporel de sa nature, et que le fait soit admis, par exemple la mise hors de la protection de la loi, les juges

---

personne ne doit craindre d'être arrêté dans son avancement par l'incontinence de ses parents, ou par le démérite de tout autre que de soi-même. (Chr.).

(1) 2 Roll. Abr. 356. — 2 Inst. 632. — Stat. 3 Ric. II. c. 3. — 7 Ric. II. c. 12.

des cours royales doivent prononcer sur sa validité, et décider s'il y a cause suffisante de refus. Mais, si le fait est contesté, il doit être soumis à la décision d'un jury. Et si le fait est de nature spirituelle (qu'il s'agisse, par exemple, d'une hérésie particulièrement spécifiée), et qu'il soit contesté, c'est encore aux jurés à décider; et si ce fait est admis ou déclaré véritable, la cour doit prononcer s'il est suffisant, d'après la consultation et l'avis de théologiens instruits. Si le motif du refus est le défaut d'instruction, l'évêque n'a pas besoin d'indiquer en quels points le clerc manque de savoir; il suffit qu'il allègue que le clerc n'est pas assez instruit (5 Rep. 58. — 3 Lev. 313.) : car le statut 9 Edw. II. st. 1. c. 13. porte que l'examen de la capacité de la personne présentée pour un bénéfice appartient au juge ecclésiastique. Mais comme, dans ce cas, il serait inutile de demander à l'Ordinaire la raison de son refus, si le patron était tenu d'en passer par sa détermination déja connue, la cour, si l'évêque déclare que le clerc est *minus sufficiens in litteraturâ*, écrit au métropolitain pour qu'il l'examine de nouveau, et qu'il certifie ce dont il est capable. Ce certificat de l'archevêque est définitif (2 Inst. 632.).

Si l'évêque admet sans objection la présentation du patron, le clerc admis doit ensuite être institué par lui; ce qui est une sorte d'investiture de la partie spirituelle du bénéfice : car, par l'institution, le soin des ames de la paroisse est remis à la charge du clerc. Quand un vicaire est institué, outre les formalités ordinaires, il prête, s'il en est requis par l'évêque, le

serment de résidence perpétuelle (1) : car la maxime de la loi est *vicarius non habet vicarium;* et, comme la non-résidence des possesseurs par appropriation était la cause de l'établissement de vicariats à perpétuité, la loi juge que les vicaires ne peuvent convenablement contrarier le but de leur institution, et faire naître, en s'absentant, le mal même auquel leur destination était de remédier; d'autant plus que s'il y a quelque profit à substituer un desservant, pour être libre de vivre ailleurs que dans la paroisse, le possesseur par appropriation, qui est le recteur véritable, a, sans aucun doute, le premier droit à ce profit. Quand l'Ordinaire est le patron, et qu'il *confère* en même temps le bénéfice, la présentation et l'institution sont un seul et même acte qu'on appelle *collation* à un bénéfice. Par l'institution ou la collation, la cure est remplie, et il ne peut plus y avoir de nouvelle présentation, jusqu'à ce que la cure redevienne vacante, au moins dans le cas d'un patron ordinaire; mais si la présentation appartient au roi, la cure n'est occupée définitivement que lorsqu'il y a eu installation. Si même un clerc est institué sur la présentation du roi, la couronne peut le révoquer avant l'installation, et présenter un autre clerc (Co. Litt. 344.). Un clerc institué peut occuper le presbytère, recueillir les produits des terres annexées à la cure, recevoir les dîmes; mais il ne peut ni les concéder, ni les donner à ferme, ni intenter une action qui y soit relative, qu'après son installation.

(1) D'après le statut 43 Geo. III. c. 84. § 37, ce serment ne doit plus être prêté par aucun vicaire. (Chr.).

L'installation ou mise en possession se fait sur un mandat de l'évêque à l'archidiacre, qui communément donne l'ordre à d'autres ecclésiastiques d'y procéder pour lui. Cela s'opère en donnant au clerc la possession effective de l'église : il prend, par exemple, l'anneau de la porte, il sonne une cloche, etc.; forme prescrite par la loi, dans la vue de faire connaître suffisamment à tous les paroissiens leur nouveau ministre, à qui leurs dîmes doivent être payées. C'est l'investiture de la partie temporelle du bénéfice, comme l'institution est l'investiture de la partie spirituelle. Et quand un clerc est ainsi présenté, institué et installé dans une cure, c'est alors seulement qu'il est en pleine et complète possession, et qu'on l'appelle, en termes de loi, *persona impersonata* (ou *parson imparsonee*) (Co. Litt. 300.).

Il sera traité plus à propos, dans le second livre de ces Commentaires, des droits du recteur ou du vicaire, sur les dîmes et autres redevances ecclésiastiques. Quant à leurs devoirs, ils sont principalement du ressort ecclésiastique, si l'on en excepte ceux qui leur sont imposés par les statuts, et qui sont tellement nombreux qu'il serait impossible de les exposer exactement ici avec une concision tolérable. Nous en parlerons quand l'occasion s'en présentera dans le cours de nos recherches; et nous renvoyons pour le surplus aux auteurs qui se sont expressément occupés de ce sujet (1). Je

(1) Leurs écrits sont en grand nombre; mais il y en a peu qui méritent une entière confiance. On peut compter parmi ces derniers le *Codex* de l'évêque Gibson, l'*ecclesiastical law* du

crois devoir seulement faire mention de l'article de la résidence; d'après la supposition de laquelle la loi regarde et désigne tout ministre paroissial comme bénéficier desservant (*an incumbent*). En conséquence du statut 21 Hen. VIII. c. 13., ceux qui s'absentent volontairement (1) de leurs bénéfices un mois de suite, ou deux mois dans une année, encourent une amende de 5 *l.* envers le roi (2) et de 5 *l.* envers le dénonciateur qui

---

Dr. Burn, et la compilation sous le titre de *Clergyman's law*, de l'avocat (*barrister*) Place, publiée sous le nom du Dr. Watson.

(1) La mauvaise santé ou une cause inévitable d'absence dispensent des peines portées dans ce statut. *Gibs. Cod.* 887. (Chr.)

(2) Après l'année expirée, tout dénonciateur a un an, et le procureur-général deux ans pour poursuivre, en vertu du statut; en sorte qu'il se peut que douze fois la valeur de l'amende, ou 120 *l.*, soit payée tout à la fois au dénonciateur, tant pour lui que pour le roi, ou le double au roi seul. Indépendamment de ce statut, l'évêque peut obliger à résidence tout ecclésiastique ayant charge d'ames dans son diocèse. Ce statut ne s'étend pas seulement aux cures et aux vicariats, mais encore aux archidiaconats, aux doyennés, et aux dignités ecclésiastiques dans les cathédrales et les collégiales.

Ceux qui ont deux bénéfices ou dignités exigeant résidence, doivent résider sur l'un ou sur l'autre.

La résidence du clergé est actuellement réglée par le stat. 43 Geo. III. c. 84. Les dispositions de ce statut sont trop nombreuses et trop étendues pour être comprises en entier dans une note. L'ecclésiastique tenu du service (*the incumbent*) peut s'absenter trois mois sans être sujet à aucune peine : s'il s'absente entre trois et six mois, il paie une amende du tiers du revenu annuel du bénéfice, toutes déductions faites, à l'exception du salaire du desservant; de la moitié, si l'absence est

a poursuivi: les chapelains du roi sont exceptés, ainsi que d'autres énoncés dans le statut, pour le temps où ils sont retenus par leur service (stat. 25 Hen. VIII.

---

de six à huit mois; des deux tiers, si elle est de huit à douze mois; et des trois quarts, si elle dure l'année entière; le tout payable à quiconque poursuivra. Les curés ou recteurs *sinecure* sont exceptés. Ceux qui auparavant étaient exemptés de résidence, conservent l'exemption; et elle est étendue à d'autres spécifiés dans le statut, ainsi qu'à tous les officiers publics des deux universités, et aux maîtres et officiers publics des collèges. Les étudiants à l'université sont exempts jusqu'à l'âge de trente ans.

Si la saisie peut répondre de l'amende payable par l'*incumbent*, on ne peut l'arrêter pour cette cause. Le certificat de l'évêque constate la valeur du revenu annuel. Personne ne peut user du bénéfice d'une exemption, à moins que chaque année il n'en informe l'archevêque ou l'évêque du diocèse, dans les six semaines à compter du premier janvier. L'évêque peut, quand il le juge convenable, donner une permission de non-résidence pour cause de maladie ou d'infirmité de l'*incumbent*, de sa femme ou de son enfant; ou si la maison de résidence n'est pas commode (dans le cas où l'incommodité ne provient pas de sa négligence); ou s'il vit dans sa propre maison ou celle d'un parent, dans l'intérieur de la paroisse; s'il fait le service dans une autre église, comme desservant ou comme prédicateur; s'il est maître ou précepteur dans une école fondée, avec la permission de l'évêque. Ces motifs et d'autres encore donnent lieu d'obtenir une licence; et si l'évêque la refuse, l'*incumbent* peut en appeller à l'archevêque. L'évêque peut accorder des licences pour des causes non énoncées dans le statut, mais elles doivent être approuvées par l'archevêque. Les licences peuvent être révoquées; et si elles ne le sont pas, elles ne valent que pour deux ans. Une liste de toutes les exemptions et permissions de non-résidence doit être trans-

c. 16.; 31 Hen. VIII. c. 28.), (1). Sont exceptés aussi (stat. 28 Hen. VIII. c. 13.) les chefs de colléges, magistrats (2) et professeurs des universités, et tous ceux

---

mise chaque année au roi en son conseil: les listes doivent être enregistrées dans chaque diocèse; et toute personne peut en prendre connaissance en payant deux schellings. Un évêque peut enjoindre la résidence, par monition et censure dans son tribunal, mais seulement lorsque la non-résidence excède trois mois dans une année. S'il y a déja action intentée pour les amendes, lorsque l'évêque fait sa monition, il doit saisir les revenus du bénéfice pour le paiement des amendes et des frais de poursuite; mais si la monition a lieu avant la poursuite, elle l'empêche. Si, dans les trente jours, on n'a pas satisfait à la monition de résider, l'évêque peut mettre en séquestre les revenus du bénéfice, jusqu'à ce qu'on ait obéi. Les revenus saisis peuvent être appliqués par l'évêque à l'amélioration du presbytère ou des terres de la cure, ou au fonds de bienfaisance de la reine Anne. Les vicaires ne prêtent plus serment de résider. Si l'évêque fait passer un ordre à un *incumbent*, pour qu'il rentre dans sa résidence, et si le presbytère est alors occupé, une copie de l'ordre doit être délivrée par l'un des marguilliers à l'occupant; et si celui-ci n'abandonne pas le presbytère le jour spécifié dans la monition, il doit payer une amende de 40 *s.* pour chaque jour qu'il continue d'y demeurer, et tous ses actes avec l'*incumbent* sont nuls. Il n'a rien été changé à la prérogative royale pour la concession de dispenses de résider. (Chr.).

(1) Le roi peut donner à ses chapelains des permissions de non-résidence, même quand ils ne sont pas de service: mais les chapelains des nobles ne sont dispensés de la résidence, que pendant leur service effectif près de leurs *lords* ou *ladies*. 3 *Burn. Ec. L.* 290. (Chr.).

(2) C'est-à-dire le chancelier de l'université, le vice-chancelier, le commissaire, les docteurs de la chaire (ou les doc-

au-dessous de 40 ans, qui y résident *bonâ fide* pour y continuer leurs études. Le lieu de résidence légale est, non pas la paroisse seulement, mais le presbytère, s'il y en a un. Car il a été décidé (6 Rep. 21.) que le statut enjoint la résidence dans la vue non-seulement que la cure soit desservie et l'hospitalité exercée, mais aussi que le presbytère soit entretenu, afin que le successeur puisse de même y recevoir l'étranger : et s'il n'y a pas de presbytère, on a maintenu que l'ecclésiastique tenu du service (*the incumbent*) était obligé de louer une maison, pour y résider, dans la même paroisse ou dans l'une des paroisses voisines (1). Pour faciliter au clergé paroissial l'exécution de cet impor-

---

teurs qui président dans les écoles publiques) et les professeurs. (Chr.).

(1) Il a été décidé par la cour du banc du roi, que, même où il n'y a pas de presbytère, l'*incumbent* est tenu de résider dans la paroisse. Si un ecclésiastique a deux bénéfices, dont l'un seulement avec presbytère, il semble qu'il n'est pas tenu de résider dans ce dernier, puisque des devoirs plus importants peuvent l'engager à résider dans la paroisse où il n'y a pas de presbytère. Cependant l'archidiacre de St-Alban ayant, dans son archidiaconat, le bénéfice de Bushey, où il y a un presbytère, et résidant en la paroisse de Bushey, mais non dans le presbytère, la cour du banc du roi jugea qu'il avait encouru les peines pour non-résidence, quoiqu'il vécût dans les limites de son archidiaconat, dignité à laquelle il n'était point affecté de maison. Mais il est probable que la décision eût été différente, s'il eût résidé dans toute autre partie de son archidiaconat, hors de la paroisse de Bushey.

Aujourd'hui l'*incumbent* peut, en pareil cas, obtenir de l'évêque une permission pour ne pas résider. (Chr.).

tant devoir, une disposition du statut 17 Geo. III. c. 53. autorise à lever des contributions sur les bénéfices ecclésiastiques pour être employées à la reconstruction ou réparation de leurs presbytères, et en ordonne le remboursement par parties décroissantes annuellement (1).

Nous avons vu qu'il n'y avait qu'une voie pour devenir recteur ou vicaire; il y en a plusieurs pour cesser de l'être. 1° La mort; 2° la renonciation, en passant

---

(1) Cet acte autorise l'*incumbent*, s'il n'a pas de presbytère, ou si les réparations exigent plus que le revenu d'une année, à emprunter, avec le consentement du patron et de l'Ordinaire, sur l'hypothèque du revenu du bénéfice, une somme n'excédant pas deux années du revenu net, pour être employée à réparer, ou bâtir, ou acheter une maison. Il doit en payer l'intérêt annuel, et en outre, cinq pour cent du capital; ou dix pour cent, s'il ne réside pas vingt semaines dans une année. Et s'il ne réside pas vingt semaines dans une année, et que le revenu soit de 100 *l.* par an, le patron et l'Ordinaire peuvent procéder à cette entreprise sans son consentement. Les gouverneurs du fonds de bienfaisance de la reine Anne peuvent prêter à 4 pour 100 d'intérêt, sur pareilles hypothèques ou *mortgages;* et, sans intérêt, 100 *l.*, sur un bénéfice de moins de 40 *l.* par an. Les colléges et autres corporations peuvent, pour ce but, prêter sans intérêt, sur leurs propres bénéfices. Pour le mode et les formes, on peut consulter le statut même. Il est remarquable que cet acte ordonnait le remboursement en paiements de 5 pour cent par an sur le capital *restant dû;* en sorte que ce capital eût diminué par paiements décroissants, ce qui eût produit, pour le remboursement total, une série infinie. Cette erreur palpable a été corrigée par le statut 21 Geo. III. c. 66., passé pour ce seul but, et qui ordonne le remboursement du capital en vingt ans au plus. (Chr.).

à un autre bénéfice. Car, d'après le statut 21 Hen. VIII. c. 13., si quelqu'un ayant un bénéfice de 8 *l.* par an, ou au-dessus, conformément à l'évaluation actuelle portée dans les registres royaux (Cro. Car. 456), en accepte un autre quelconque, le premier est déclaré vacant, à moins que le bénéficier n'obtienne une dispense (1), à

---

(1) Mais les deux bénéfices doivent être à charge d'ames; et le statut excepte expressément les doyennés, les archidiaconats, les offices de chancelier, de trésorier, de chantre, les prébendes, et les cures ou rectoracts *sinecure*. Une dispense dans ce cas ne peut être donnée que pour un bénéfice de plus. Cependant les ecclésiastiques qui sont du conseil privé peuvent avoir par dispense trois bénéfices. D'après les canons, nul ne peut sans dispense avoir un second bénéfice qui est incompatible avec le premier : et dans ce cas, si le premier est au-dessous de 8 *l.* par an, il y a tellement vacance que le patron peut présenter un autre clerc; ou l'évêque, déposséder l'occupant : mais jusqu'à dépossession, on ne peut faire valoir le dévolu. Ainsi, lorsque l'évêque et le patron y consentent, un ecclésiastique peut avoir un nombre quelconque de bénéfices, pourvu que tous, excepté le dernier, soient au-dessous de 8 *l.* de revenu annuel; et même, d'après le statut, il peut en avoir un de plus, au moyen d'une dispense.

Suivant le canon 41 de 1603, les deux bénéfices ne doivent pas être distants l'un de l'autre de plus de 30 milles; et celui qui obtient des dispenses doit être au moins maître ès arts dans l'une des Universités. Mais les dispositions de ce canon n'ont aucune valeur dans nos cours de justice temporelles. 2 *Black. Rep.* 968.

On doutait si le statut 1 Geo. I. st. 2. c. 10. qui porte que toutes les églises, cures de desservant et chapelles, augmentées par le fonds de bienfaisance de la reine Anne, deviendront des bénéfices perpétuels, faisait tomber ces bénéfices, par cette

laquelle ont seuls droit les chapelains du roi, et autres indiqués dans le statut (1), les frères et les fils des

---

disposition, dans la classe de ceux que comprend le statut des pluralités, de manière qu'ils dussent entraîner la vacance d'autres bénéfices. Le statut 36 Geo. III. c. 83. a levé les doutes, en déclarant que ces églises et chapelles ainsi mieux dotées seraient considérées comme bénéfices sujets à présentation, et que les permissions pour les occuper rendraient les autres bénéfices vacants de la même manière que l'institution à tout autre bénéfice sujet à présentation; mais que chaque ecclésiastique conserverait la paisible possession des bénéfices qu'il possédait conjointement avec ces bénéfices ainsi augmentés, avant que ce statut passât, c'est-à-dire avant le 14 mai 1796. (Chr.).

(1) Le nombre des chapelains du roi et de la famille royale qui peuvent avoir des dispenses, est illimité. Un archevêque peut en avoir huit; un duc, un évêque, six; un marquis, un comte, cinq; un vicomte, quatre; le chancelier, un baron, un chevalier de la jarretière, trois; une duchesse, une marquise, une comtesse, une baronne, étant veuves, deux; le trésorier du roi, le contrôleur, le secrétaire, le doyen de la chapelle, l'aumônier et le maître des rôles, deux; le chef de justice du banc du roi, et le gardien ou gouverneur des cinq ports, un. Ces chapelains seuls peuvent obtenir une dispense d'après le statut.

Si une personne réunit deux ou plusieurs de ces titres ou qualités, elle ne peut conserver que le nombre de chapelains fixé pour son titre le plus élevé; et celui qui a completté le nombre de chapelains auquel il a droit, ne peut en congédier aucun, pour le remplacer par un autre, tant qu'il existe; 4 *Co.* 90. Le roi peut présenter ceux de ses chapelains qui sont de service ordinaire, à un nombre quelconque des bénéfices à la disposition de la Couronne, et même en addition aux bénéfices qu'ils tiendraient sur la présentation d'un particulier, sans qu'ils aient besoin de dispense; mais un cha-

lords et des chevaliers (1), et les docteurs et bacheliers en théologie et en loi (2), *admis par les universités* de ce royaume. La vacance ainsi opérée par le défaut de dispense s'appelle *cession* (3).

---

pelain du roi, pourvu de bénéfices par le roi, ne peut ensuite accepter un bénéfice d'un sujet, sans une dispense, conformément au statut 21 Hen. VIII. c. 13. § 29. (1 *Salk.* 161). (Chr.).

(1) Ce privilège n'est pas attribué aux frères et fils des baronnets, parce qu'alors le rang de baronnet n'existait pas. (Chr.).

(2) Les termes du statut sont : « tous docteurs et bacheliers « en théologie, docteurs ès lois, et bacheliers en droit-canon ». Avant la réformation, les degrés se prenaient aussi fréquemment en droit-canon qu'en droit civil. Plusieurs étaient gradués *in utroque jure* ou *utriusque juris;* ce qui est encore commun aujourd'hui dans les Universités étrangères. Mais Hen. VIII, dans la vingt-septième année de son règne, après avoir aboli l'autorité du pape, adressa à l'Université de Cambridge un ordre, *ut nulla legatur palam et publicè lectio in jure canonico sive pontificio, nec aliquis cujuscumque conditionis homo gradum aliquem in studio illius juris pontificii suscipiat, aut in eodem in posterum promoveatur quovis modo. Stat. Acad. Cant. p.* 137. Il est probable que, dans le même temps, Oxford reçut une semblable prohibition; et ces degrés en droit-canon n'ont plus été d'usage en Angleterre depuis cette époque. (Chr.).

(3) Dans ce cas de *cession*, le bénéfice est tellement vacant, au moment de l'institution pour un autre bénéfice, que le patron peut y présenter, s'il le veut. Mais il ne paraît pas que le temps pour le dévolu puisse courir contre le patron du moment de l'institution au second bénéfice, à moins qu'il ne lui en ait été donné avis; ce qui n'est pas nécessaire pour que ce temps coure à compter de la mise en possession. 2 *Wils.* 200. — 3 *Burn.* 1504. (Chr.).

3° Le sacre. Car, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus (p. 89), quand un ecclésiastique est promu à un évêché, tous les bénéfices qu'il tenait sont vacants dès l'instant où il est sacré. Mais si la couronne le permet, il peut garder ces bénéfices en commende, *in commendam*. *Commenda*, ou *ecclesia commendata*, est un bénéfice confié par la couronne aux soins d'un ecclésiastique, pour le tenir jusqu'à la nomination d'un pasteur convenable. La commende peut être pour un temps, pour un, deux ou trois ans; elle peut être perpétuelle. C'est une sorte de dispense pour empêcher la vacance du bénéfice, c'est ce qu'on appelle *commendam retinere* (1) : et si l'on prend un bénéfice *de novo*, à la nomination de l'évêque ou de quelque autre patron dont on a obtenu le consentement, c'est ce qu'on appelle encore *commendam recipere;* et cela revient au même, pour le bénéficier, que l'institution et l'installation pour un autre ecclésiastique (Hob. 144.).

4° La résignation. La résignation n'a d'effet que lorsqu'elle est acceptée par l'Ordinaire, entre les mains duquel (Cro. Jac. 198.) elle doit se faire (2).

---

(1) Ces commendes ne sont guère accordées aujourd'hui qu'à des évêques; et dans ce cas l'évêque est commendataire du bénéfice tant qu'il conserve le même évêché : la commende ayant pour objet d'ajouter au revenu d'un faible évêché, il ne serait pas raisonnable de la donner à vie à un évêque, qui ensuite pourrait être transféré à l'un des siéges les plus riches. (Chr.).

(2) Il semble clair qu'un évêque peut refuser d'accepter

5°. La déposition ou dépossession, soit par une sentence déclaratoire de la cour ecclésiastique, pour motifs convenables et suffisants, admis par la loi-commune, tels qu'une condamnation par *attainder* pour trahison ou félonie (Dyer. 108. — Jenk. 210.), ou la conviction d'autres crimes infames, dans les cours royales de justice, ou d'hérésie, d'écarts en matière de religion (Fitz. *Abr. t. Trial.* 54.), de vices grossiers, etc.; soit par suite des dispositions pénales de divers statuts, qui déclarent le bénéfice vacant, pour certaines omissions ou négligences, ou pour crimes et mauvaises actions; par exemple, pour simonie (stat. 31 Eliz. c. 6. — 12 Ann. c. 12.); pour avoir soutenu une doctrine dérogeant à la suprématie du roi,

une résignation, s'il en a un motif suffisant. Mais on n'a pas encore déterminé s'il peut s'y refuser sans motif et à son gré, ou quel est le juge définitif de la validité de son motif, et comment l'on peut obliger l'évêque à accepter la résignation. Sur un refus pareil de l'évêque de Londres, les juges en général s'abstinrent de déterminer si l'on pouvait obliger un évêque d'accepter une résignation. L'un d'eux fut d'avis qu'on le pouvait par un *mandamus**, si l'évêque ne produisait pas une cause suffisante; un autre observa que si l'évêque ne pouvait y être contraint, aucun bénéficier ne pourrait accepter un évêché en Irlande, puisque dans ce cas il faut préalablement résigner les bénéfices qu'on possède en Angleterre. Mais lord Thurlow parut de l'avis que l'évêque ne pouvait être contraint, en particulier par un *mandamus*, sur lequel il ne peut y avoir appel ou writ d'erreur. 3 *Burr.* 304. (Chr.).

* Writ ou ordre au nom du roi, et émané de la cour du banc du roi, dans les cas en général sur lesquels la loi n'a pas prononcé. (T.).

8.

ou aux trente-neuf articles, ou au livre des prières publiques (stat. 1 Eliz. c. 1, 2. — 13 Eliz. c. 12.); pour avoir négligé, après l'institution, de lire dans l'église la liturgie et les articles, ou de faire la déclaration contre le papisme, ou de prêter le serment d'abjuration (stat. 13 Eliz. c. 12. — 14 Car. II. c. 4. — 1 Geo. I. c. 6.); pour avoir employé d'autres formules de prières que celles de la liturgie de l'église anglicane (stat. 1 Eliz. c. 2.); ou pour s'être absenté soixante jours, dans une année, d'un bénéfice ayant pour patron un catholique romain, auquel l'ecclésiastique a été présenté par l'une des universités (stat. 1 W. et M. c. 26.). Dans tous ces cas, et autres semblables (6 Rep. 29, 30.), le bénéfice est vacant *ipso facto*, sans aucune sentence formelle de dépossession.

VI. Le desservant (*curate*) est au dernier degré dans l'église; il est ce qu'était autrefois un vicaire, un ministre temporaire officiant, au lieu de l'*incumbent* véritablement chargé du service. Il y a néanmoins de ces cures desservies, qu'on appelle *perpétuelles*, dont toutes les dîmes appartiennent à celui qui possède par *appropriation*, et où il n'y a point de vicariat doté, quelques causes particulières (1 Burn. eccl. law. 427) les ayant fait exempter des dispositions du statut de Henri IV. Mais, pour y suppléer, le possesseur par appropriation nomme un curé de cette classe, c'est-à-dire un desservant perpétuel. Quant aux autres espèces de curés-desservants, quelques statuts particuliers qui les concernent ordonnent que ceux qui feront le service d'une église, pendant la vacance, seront payés raisonnablement, suivant qu'il sera réglé par

l'Ordinaire, sur les produits du bénéfice pendant ce même temps; ou, en cas d'insuffisance, par le successeur dans les quatorze jours après sa prise de possession (stat. 28 Hen. VIII. c. 11.); et que si un recteur ou vicaire désigne à l'Ordinaire un desservant pour qu'il l'autorise à faire le service de la cure en son absence, l'Ordinaire fixera le salaire du desservant par un arrêté signé de lui et muni de son sceau, lequel salaire n'excèdera pas 50 *l.* par an et ne pourra être au-dessous de 20 *l.*; et faute de paiement (stat. 12 Ann. st. 2. c. 12.), l'Ordinaire pourra saisir les revenus du bénéfice (1).

(1) En 1603, il fut arrêté, par le canon 33, que si un évêque ordonnait un homme non pourvu de quelque bénéfice ou revenu ecclésiastique, à moins que ce ne fût un boursier ou chapelain d'un collége, ou un maître-ès-arts gradué depuis cinq ans, vivant à l'Université à ses propres frais, il serait tenu de l'entretenir, jusqu'à ce qu'il l'eût pourvu d'un bénéfice, 3 *Burn. Ec. L.* 28. Et les évêques, avant de conférer les ordres, exigent ou la preuve d'un titre tel que le canon l'indique, ou la promesse par écrit de quelque recteur ou vicaire, d'employer *bonâ fide* le candidat pour les ordres, comme desservant, et de lui allouer une certaine somme jusqu'à ce qu'il obtienne quelque emploi ecclésiastique, ou qu'il soit révoqué pour quelque faute. Et dans un cas où le recteur de Sainte-Anne, à Wetsminster, avait donné une pareille promesse, et avait néanmoins renvoyé ensuite son desservant, sans en assigner le motif, le desservant l'appela en justice, et obtint qu'il lui payât, pour le temps écoulé depuis son renvoi, le même salaire qu'il lui donnait auparavant; *Cowp.* 437. Le recteur ayant depuis accepté le bénéfice de Rochdale, et laissé vacant celui de Sainte-Anne, le desservant lui intenta une nouvelle action, pour obtenir son salaire depuis que le recteur avait

C'en est assez sur le clergé proprement dit. Cependant la loi-commune s'occupe encore de certains officiers ecclésiastiques inférieurs, dont les fonctions ont pour but principal de suppléer la juridiction ecclé-

---

quité Sainte-Anne : mais lord Mansfield et la cour jugèrent sa demande non fondée, les promesses de ce genre n'obligeant ceux qui les donnaient qu'autant qu'ils continuaient d'être chargés du service dans l'église pour laquelle était nommé le desservant à qui la promesse était faite. *Doug.* 137.

Le statut 36 Geo. III. c. 83. a autorisé l'évêque ou Ordinaire à allouer jusqu'à 75 *l.* à tout desservant qui sera *employé* par un recteur ou un vicaire, ou par un curé-desservant ou un *incumbent* dans une église ou chapelle dont les revenus ont été augmentés sur le fonds de bienfaisance de la reine Anne, ou par le desservant ou *incumbent* d'une cure *perpetuelle*, quoique n'ayant pas eu une pareille augmentation de revenu.

Et quand un recteur ou vicaire ne réside pas quatre mois au moins dans l'année, l'évêque ou Ordinaire peut accorder l'usage, pour un an, du presbytère et du jardin ou autres dépendances, au desservant, pour y résider; ou une somme de 15 *l.* par an, au lieu du presbytère. Il peut renouveler la concession de l'habitation dans le presbytère; il peut en tout temps la révoquer et y attacher telles conditions qu'il juge raisonnables. Si le desservant refuse d'abandonner le presbytère au terme qui lui a été fixé, il est condamné envers son recteur ou vicaire à 50 *l.* d'amende, outre le salaire entier qui peut ou pourra lui être dû. Et l'Ordinaire peut autoriser un desservant quelconque, qui devra être employé par un recteur quelconque, ou vicaire ou autre *incumbent* chargé du service d'une église de paroisse ou chapelle, quoiqu'on ne lui ait pas présenté de nomination à cet effet : il peut révoquer son autorisation, ou renvoyer un desservant quelconque pour une cause raisonnable; mais on peut appeler de sa décision à l'archevêque de la province, pour y statuer d'une manière sommaire. (Chr.).

siastique, sur des points auxquels elle ne s'étend pas. Nous allons en parler en peu de mots.

VII. Les marguilliers sont les gardiens de l'église, les préposés à sa conservation, et les représentants du corps de la paroisse (1). Ils sont quelquefois nommés par la paroisse, quelquefois par son ministre, quelquefois par l'un et l'autre réunis, selon ce que l'usage a établi. A quelques égards, ils sont regardés, dans l'intérêt de l'église, comme formant, suivant la loi-commune, une sorte de corporation; c'est-à-dire qu'ils peuvent avoir en cette qualité une propriété en meubles et *chattels*, pour le service et le profit de la paroisse, et intenter action à raison de ce genre de propriété. Du reste, ils ne doivent pas dissiper ces biens de l'église; et, s'ils sont révoqués par la paroisse, ils peuvent être cités en justice, d'après la loi-commune, pour rendre compte : mais il faut d'abord qu'ils soient changés; car il n'y a que ceux qui les remplacent, qui puissent légalement leur demander compte. Quant aux terres et autres propriétés réelles, telles que l'église, le cimetière, etc., ils n'y ont aucun rapport; et si quelque dommage y est commis, le recteur seul ou le vicaire doivent en poursuivre les auteurs. L'office des marguilliers est encore de faire réparer l'église, et de régler les répartitions et levées pour cet objet; mais c'est par la cour ecclésiastique seulement que peut en être ordonné le recouvrement. Ils sont aussi adjoints aux inspecteurs des pauvres, pour l'entretien et le soin de cette

(1) Les Suédois ont aussi de ces officiers, et ils les appellent *hiorckiowariandes*. Stiernhook. l. 3. c. 7.

partie des paroissiens. Ils doivent (stat. 1 Eliz. c. 2.) lever une amende d'un schelling sur tous ceux qui ne vont pas à l'église les dimanches ou les jours de fête; et ils sont autorisés à y maintenir l'ordre et la règle: il a été décidé (1 Lev. 196.) qu'un marguillier ne pouvait être déclaré coupable d'insulte ou de violence, pour avoir ôté le chapeau d'un homme dans une église. Il y a encore une multitude de petits pouvoirs dans la paroisse, confiés aux marguilliers par divers actes du parlement (1).

VIII. Les clercs de paroisse et les sacristains sont aussi regardés, par la loi-commune, comme des hommes ayant leurs offices en franc-tènement; en sorte qu'ils peuvent être punis, mais non dépossédés, par les censures ecclésiastiques (2 Roll. Abr. 234). Autrefois le clerc de paroisse était très-souvent engagé dans les ordres sacrés; il y en a encore aujourd'hui, qui le sont. En général, ce clerc est nommé par l'*incumbent;* mais ce choix peut être attribué aux habitants par la coutume; et dans ce cas, la Cour du banc du roi adresse un *mandamus* à l'archidiacre, pour qu'il admette au serment le clerc élu par eux: car, si ce droit est établi par la coutume, il devient un droit civil ou temporel (Cro. Car. 589.).

---

(1) Voy. Lambard *of churchwardens* (sur les marguilliers), à la fin de son *Eirenarcha;* et le Dr. Burn, tit. *Church, Churchwardens, visitations.*

CHAPITRE XII.

DE L'ÉTAT CIVIL.

On peut diviser en trois classes les laïcs, ou la partie du peuple non comprise sous la dénomination de clergé; savoir, l'état civil, l'état militaire et l'état de la marine.

La partie de la nation que renferme la première et la plus étendue de ces classes, l'état civil, comprend tous les rangs, depuis le noble le plus élevé jusqu'au dernier paysan, non renfermés dans le clergé, ou dans l'une des deux dernières classes, l'état militaire et l'état de la marine. Quelquefois même il comprend des individus des autres classes, c'est-à-dire, du clergé, de l'état militaire et de l'état de la marine, puisqu'un noble, un chevalier, un bourgeois, un paysan, peut devenir un théologien ou un militaire ou un marin.

L'état civil se compose de la noblesse et du peuple. Nous avons déja traité suffisamment de la noblesse, ou de la Pairie de la Grande-Bretagne, des Lords temporels, comme formant, réunis aux évêques, l'une des branches suprêmes de la législature. Nous les considèrerons ici relativement à leurs divers degrés ou titres d'honneur.

Tous les degrés de noblesse et d'honneur sont dérivés du roi, comme de leur source (4 Inst. 363);

et il peut créer tel nouveau titre qu'il lui plaît : de là vient que les degrés de noblesse ne sont pas tous également anciens. Les titres et degrés en usage aujourd'hui sont ceux de ducs, de marquis, de comtes, de vicomtes et de barons (1).

1. Un *duc*, quoique son titre de noblesse soit, parmi nous, moins ancien que plusieurs autres, est néanmoins supérieur à tous pour le rang; c'est, après la famille royale, le premier titre de dignité (Camden. *Britan. tit. ordines.*). Les Saxons employaient fréquemment le nom latin de ducs (*duces*), pour désigner, comme les Romains, les commandants ou généraux de leurs armées, qu'ils appelaient dans leur langage *heretoga* (2), et que nous trouvons désignés par le mot *heretochii* dans les lois de Henri I. (*Traduct. de* Lambard). Mais après la conquête par les Normands, qui changèrent la constitution militaire de la nation, nos rois ayant conservé pendant plusieurs générations le titre de duc de Normandie, ne voulurent honorer aucun sujet de la dignité de duc, jusqu'au temps d'Édouard III., qui se prétendant roi de France, et perdant ainsi son titre de duc par sa réunion à celle de roi (3), créa duc de Cornouailles, dans la

(1) Pour l'origine de ces titres sur le continent de l'Europe, et leur introduction dans cette île, voy. M. Selden, *Titles of honour.*

(2) Mot dérivé sans doute de la même racine que le mot allemand *hertzog*, ancien nom des ducs dans ce pays. Seld. *tit. hon.* 2. 1. 12.

(3) Ce motif paraît peu fondé; et, dans le fait, cette dignité

onzième année de son règne, son fils Édouard dit le Prince Noir; et plusieurs autres, principalement de la famille royale, furent ensuite élevés à un pareil honneur. Néanmoins, en 1572 (Camden. *Britan.* — Spelman. *Gloss.* 191.), sous le règne de la reine Élisabeth, ce titre fut entièrement éteint : mais environ 50 ans après, il fut rétabli par son successeur, qui fut singulièrement prodigue d'honneurs, dans la personne de George Villiers duc de Buckingham.

2. Après le titre de duc, celui de *marquis* (*marchio*) est le plus élevé. L'office du marquis, chez nos ancêtres qui ne séparaient jamais le devoir et la dignité, était de garder les frontières du royaume, que l'on appelait les *marches*, de l'allemand *marche*, limite; telles étaient en particulier les marches du pays de Galles et de l'Écosse, tant que ces contrées furent ennemies de l'Angleterre. Ceux qui commandaient aux marches étaient des lords *marchers* ou marquis. Leur autorité fut abolie par le statut 27 Hen. VIII. c. 27; mais long-temps auparavant, ce titre avait été donné comme simple marque d'honneur; Robert Vere, comte d'Oxford, avait été créé marquis de Dublin par Ri-

---

fut créée avant qu'Édouard eût pris le titre de roi de France. Le Dr. Henri, dans son excellente histoire d'Angleterre, nous apprend « qu'environ un an avant qu'Édouard III. prît le titre « de roi de France, il introduisit un nouveau degré de noblesse, pour enflammer l'ardeur militaire et l'ambition de ses « comtes et barons, en créant duc de Cornouailles, son fils aîné « le prince Édouard. Ce qui se fit avec grande solennité, en « plein parlement, à Westminster, le 17 mars 1337 » *Hen. hist.* 8. vol. (Chr.).

chard II., dans la huitième année de son règne (2 Inst. 5.).

3. Le titre de *comte* (en anglais *earl*) est si ancien qu'on ne peut remonter distinctement jusqu'à son origine. Ce qui semble assez constant, c'est que, parmi les Saxons, les comtes étaient appelés *ealdormen*, expression à peu près la même qu'*elder men* en anglais, ayant le même sens que *seniores* ou *senatores* chez les Romains : on les appelait aussi *schiremen*, parce que chacun d'eux avait le gouvernement civil d'une division particulière (en anglais *shire*). Lors de l'irruption des Danois, leur nom se changea en celui d'*eorles*, qui, suivant Camden (Britan. *tit. ordines*), a la même signification dans leur langue. En latin, ils furent appelés *comites* (titre d'abord en usage sous les empereurs), parce que leur service les retenait près du roi; « *à societate nomen sumpserunt; reges enim tales sibi* « *associant* » (Bracton. l. 1. c. 8.). Après la conquête par les Normands, on les nomma quelque temps, d'après le français, *counts* ou *countees* : mais ce nom ne leur resta pas long-temps, quoique jusqu'à ce jour leurs gouvernements aient retenu le nom de comtés (*counties*). Le nom de comte (*earl*) n'est plus qu'un simple titre, sans aucun rapport au gouvernement du comté, qui, comme nous l'avons dit plus d'une fois, est entièrement dévolu au shérif ou député du comte (*vice-comes*). Dans les *writs* et les commissions, ou autres actes en forme, lorsque le roi parle d'un pair ayant le titre de comte, il le qualifie ordinairement de féal et bien aimé *cousin* ; ce qui remonte au règne de Henri IV., lequel, soit par sa femme, ou par sa mère

ou par ses sœurs, se trouvant parent ou allié de tous les comtes existants alors dans le royaume, eut la politique de reconnaître constamment cette alliance dans toutes ses lettres et autres actes publics. Cet usage a passé à ses successeurs, quoique depuis long-temps le motif n'en existe plus.

4. Le titre de *vicomte* (*vice-comes*) (1) fut ensuite donné sans motif déterminé, par Henri VI., qui n'y attacha aucune espèce de fonction. Dans la dix-huitième année de son règne, il créa pair Jean Beaumont sous le nom de vicomte Beaumont; et ce fut le premier exemple de ce genre (2 Inst. 5.).

5. Le titre de noblesse le plus général, le plus universel, est celui de *baron*. Car, dans l'origine, chacun des pairs d'un rang plus élevé avait encore une baronnie annexée à ses autres titres (2 Inst. 5. 6.), (2).

---

(1) Ces deux termes, latin et français, ont le même sens que le mot *sheriff* en anglais; ce qui prouve le respect qu'on portait à cet officier dans les anciens temps, puisque son nom seul était regardé comme un titre honorable de noblesse. (Chr.).

(2) Au temps de la conquête, la noblesse laïque consistait seulement en comtes et barons; et quel que fût le droit en vertu duquel les comtes et le clergé mitré faisaient partie du grand conseil de la nation avant cette époque, il est assez prouvé que, depuis, ce fut comme barons qu'ils prirent séance au parlement féodal. On a dit avec raison que, pendant un certain temps après la conquête, la richesse était la seule noblesse, les propriétés personnelles n'étant pas considérables alors, et le droit de séance au parlement étant entièrement territorial, ou fondé sur la tenure d'une propriété foncière. Depuis la conquête, toute terre a été tenue du roi, immédia-

Mais il est quelquefois arrivé qu'un ancien baron ayant été élevé à un nouveau degré de pairie, les deux titres,

---

tement ou médiatement, c'est-à-dire, ou du roi directement, ou d'un tenant du roi, ou par suite de deux inféodations ou plus; et c'était d'ailleurs un principe général dans le système féodal, que tout tenant de terre ou propriétaire foncier avait et le droit et l'obligation de se trouver à la cour de son supérieur immédiat. De là vient que tout tenant *in capite*, c'est-à-dire, tout tenant du roi, était, à ce titre, en droit et obligé d'assister à la cour du roi, ou au parlement, haute cour-de-baron de la nation.

Selden, dans la seconde partie, chap. 5. § 17, de son traité (Titles of honour), divise en trois périodes le temps écoulé depuis la Conquête; la première, de la Conquête jusque vers la fin du règne du roi Jean; la seconde, de là jusqu'à la onzième année du règne de Richard II.; et la troisième, de cette dernière époque jusqu'au temps où écrivait Selden, ce que nous pouvons étendre jusqu'à ce jour. Dans la première, tout homme tenant du roi une propriété foncière quelconque avait, sans distinction, le droit d'être appelé au parlement; et ce droit appartenant exclusivement aux tenants du roi, tous les pairs du parlement, pendant cette période, avaient séance en vertu de tenures et d'un writ de convocation.

Au commencement de la seconde période, c'est-à-dire, dans la dernière année du règne du roi Jean, fut introduite une distinction très-importante dans ses conséquences, puisqu'elle produisit, par évènement, la chambre basse du parlement : ce fut la division des tenants du roi en grands et petits barons. En effet le roi Jean dit, dans sa *magna charta*, *faciemus summoneri archiepiscopos, episcopos, abbates, comites et majores barones regni sigillatim per literas nostras; et præterea faciemus summoneri in generali, per vicecomites et ballivos nostros, omnes alios qui in capite tenent de nobis, ad certum diem*, etc. Il ne paraît pas qu'on ait jamais déterminé ce qui

après quelques générations, se trouvaient partagés, l'un, par exemple, passant aux descendants mâles, l'autre aux héritiers en général; en sorte qu'un comté ou autre titre supérieur a subsisté, sans qu'une baron-

constituait un grand baron : il est probable que cette détermination fut laissée à la discrétion du roi; et il ne pouvait résulter un grand inconvénient de cette sorte d'arbitraire, puisque ceux qui n'étaient pas honorés d'une lettre du roi, étaient compris dans les lettres de convocation générale du shérif, ce qui était équivalent. Mais dans cette seconde période, on commença à ne plus regarder les tenures comme nécessaires; et des individus qui ne tenaient point de terres du roi, reçurent des writs de convocation au parlement; ce qui continua jusqu'à la onzième année du règne de Richard II., époque de laquelle date l'usage de créer des pairs par lettres patentes. Dans cette année, Jean de Beauchamp, grand-maître de la maison du roi, fut créé, par lettres patentes, lord Beauchamp baron de Kidderminster, avec substitution à ses descendants mâles; et depuis, les pairies ont été créées par writ et lettres-patentes, sans égard à la tenure ou propriété.

Cette prérogative du roi, de créer des pairs par lettres patentes, peut sembler une grande innovation, ou une violation des principes primitifs du système. Cependant c'est un de ces grands changements qu'amène une première et faible déviation des usages précédents. Car quoique cette prérogative n'eût pas été donnée au roi par autorisation expresse du parlement, c'est du moins de son consentement qu'elle s'est établie : et M. Townshend, hérault d'armes de Windsor, m'a assuré que les lettres-patentes de noblesse portaient généralement, dans les anciens temps, qu'elles étaient accordées du consentement du parlement; ou, si elles étaient données, le parlement n'étant pas assemblé, elles contenaient de tels motifs pour la création du pair, qu'on pouvait présumer qu'elles recevraient ensuite l'approbation du parlement. (Chr.).

nie y fût attachée. Il y a aussi des exemples modernes de créations de comtes ou de vicomtes, sans qu'une baronnie ait été annexée à ces dignités. On ne peut donc admettre aujourd'hui comme étant sans exception la règle, que tout pair est baron. L'origine et l'ancienneté des baronnies ont donné lieu à de grandes recherches de la part des écrivains anglais qui se sont occupés d'antiquités. L'opinion qui paraît la plus probable, c'est que les barons étaient ce qu'on entend aujourd'hui par nos seigneurs de manoir ; ce que tend à prouver le nom de *Cour-baron*, ou de la cour du seigneur, cour qui appartient à tout manoir ou chef-lieu seigneurial (1). On peut inférer du chapitre 14 de la *magna charta* du roi Jean, que, dans l'origine, tous les seigneurs de manoir, ou barons, qui tenaient du roi *in capite*, avaient séance au grand conseil ou parlement ; et que, vers le temps de ce prince, leur rassemblement devint si considérable, si embarrassant, que le roi fut obligé de les diviser, et de convoquer directement les grands barons seulement, laissant au shérif le soin de convoquer les barons inférieurs ou petits barons, pour composer, à ce qu'on a dit, une autre chambre de représentants ; ce qui donna lieu à la sé-

(1) Les seigneurs de manoir qui avaient transmis à d'autres, par sous-inféodation, une partie des propriétés qu'ils tenaient du roi, étaient sans doute nécessairement barons ; mais l'inverse ne s'ensuit pas, un baron n'était pas nécessairement un seigneur de manoir : car le tenant du roi qui conservait tout ce qui lui avait été concédé, sans en rien aliéner, était certainement non moins baron qu'un seigneur de manoir. (Chr.).

paration du parlement en deux chambres (Gilb. Hist. of exch. c. 3. — Seld. *tit. of hon.* 2. 5. 21.). Par degrés, le titre fut enfin limité seulement aux grands barons ou lords du parlement; et il n'y eut plus d'autres barons parmi les pairs que ceux qui étaient convoqués par writ, à raison de la tenure de leurs terres ou baronnies, jusqu'à ce que Richard II. en fit le premier un simple titre d'honneur, en le conférant par lettres patentes à diverses personnes (1 Inst. 9. — Seld. *Jan. Angl.* 2. § 66.).

Après cette courte recherche sur l'origine de nos divers degrés de noblesse, je dois dire comment ils peuvent être créés. Le droit de pairie parait avoir été territorial dans l'origine, c'est-à-dire annexé aux terres, fiefs, châteaux, manoirs, et autres objets semblables, dont les propriétaires et possesseurs étaient, à raison de ces biens, considérés comme pairs du royaume, et étaient appelés au parlement pour l'assistance et le service de leur souverain; et lorsque ces propriétés étaient aliénées, la dignité l'était aussi, comme en étant une dépendance. C'est ainsi que les évêques siégent encore à la chambre des lords par droit de succession à certaines baronnies anciennes annexées, ou supposées être annexées à leurs terres épiscopales (Glan. l. 7. c. 1.). De même encore, en l'an 11 du règne de Henri VI., il fut décidé que la possession du château d'Arundel conférait au possesseur le titre de comte (Seld. *tit. of hon. l.* 2. *c.* 9.). Mais dans la suite, les aliénations devenant fréquentes, la dignité de la pairie fut restreinte à la descendance de celui qui avait été créé pair, et elle devint person-

nelle, au lieu de territoriale. Il ne fut plus nécessaire, pour être pair, de prouver qu'on tenait du roi une baronnie; et l'enregistrement d'un writ de convocation adressé à un homme ou à ses ancêtres fut admis comme une preuve suffisante de cette tenure.

Aujourd'hui les pairs sont créés ou par writ, ou par lettres patentes : car ceux qui se fondent sur la prescription supposent nécessairement qu'il a été adressé à leurs ancêtres un writ ou des lettres-patentes, qui, avec le temps, se sont égarés. La création par writ ou lettre du roi est un appel, un ordre d'assister à la chambre des pairs, et cet ordre désigne celui à qui il est adressé par telle dénomination et titre de baronnie qu'il plaît au roi de lui conférer. La création par lettres-patentes est une concession par le roi, à l'un de ses sujets, d'une dignité de pair dans un degré quelconque. La création par writ est le mode le plus ancien ; mais il n'anoblit que lorsque la personne qu'il concerne a effectivement pris séance à la chambre des lords : quelques gens même sont d'opinion qu'il faut au moins deux writs de convocation, et l'assistance à deux parlements différents, pour mettre hors de doute l'hérédité de la baronnie (Whitelock, *of parl. ch.* 114.). Par cette raison, la voie la plus usitée, attendu qu'elle est la plus sûre, c'est d'accorder le titre par lettres-patentes; ce qui en assure la possession au titulaire et à ses héritiers conformément à la teneur de ces lettres, même quand il n'en ferait pas usage (Co. Litt. 16.). Cependant il arrive souvent que le fils aîné d'un pair est appelé à la chambre haute par un writ de convocation, sous le nom de la

baronnie de son père, parce que cela n'expose pas ses enfants à perdre la noblesse, dans le cas où jamais il ne siégerait à cette chambre ; ils la conserveront comme succédant à leur grand-père (1). La création par writ a aussi un avantage sur la création par lettres-patentes : car celui qui est créé pair par writ possède la dignité conférée, tant pour lui *que pour ses héritiers*, sans que cela soit exprimé par le writ (2). Les lettres-patentes au contraire doivent l'énoncer, sans quoi le titre n'appartient qu'au concessionnaire, sa vie durant (Co. Litt. 9. 16.). Car un homme ou une femme peuvent être créés nobles pour leur vie seulement, sans que le titre passe à aucun de leurs héritiers; il se peut encore qu'il ne passe qu'à quelques héritiers en particulier, par exemple, si la pairie est limitée à un homme et aux héritiers mâles qu'il aura

(1) Quand la baronnie du père est restreinte par les patentes à lui et à ses héritiers mâles en ligne directe, et que le fils aîné est appelé à la chambre des pairs par writ, sous le nom de cette baronnie, le writ dans ce cas, ne crée pas une substitution libre et générale, de sorte qu'une femme puisse hériter du titre; mais, à la mort du père, les deux titres se confondent et n'en forment plus qu'un. Voy. le cas du rejet de la prétention à la baronnie de Sidney de Penshurst, *Dom. Proc.* 17 *juin* 1782. (Chr.).

(2) Quoiqu'appuyée de l'autorité de lord Coke, cette opinion n'est pas regardée aujourd'hui comme fondée. Le writ qui crée un titre ne le confère pas en fief simple, mais seulement comme transmissible par substitution générale, et tout prétendant à ce titre doit être descendu de la personne primitivement anoblie. 1 *Wood.* 37. (Chr.).

de sa femme actuelle, et non aux héritiers qu'il a eus ou qu'il aura de tout autre épouse.

Considérons maintenant quelques-uns des principaux accessoires de la noblesse, autres que ce qui la concerne comme composant la chambre haute, ou comme conseil héréditaire du roi; ce dont nous nous sommes précédemment occupés. D'abord nous devons observer que, dans les affaires criminelles, le noble doit être jugé par ses pairs (1). Les grands sont toujours exposés à l'envie de la multitude : s'ils étaient jugés par le peuple, ils pourraient trouver dans leurs juges des préventions dangereuses; ce serait d'ailleurs les priver du privilége dont jouit la classe même la plus basse, celui d'être jugés par leurs égaux, privilége garanti à tous par la *magna charta*, c. 29. On prétend qu'il ne s'étend pas aux évêques, parce que, quoiqu'ils soient lords du parlement, et qu'ils y aient séance en vertu des baronnies qu'ils tiennent *jure ecclesiæ*, leur sang n'est pas anobli (2), et que

(1) Un noble n'est jugé par ses pairs que pour le cas de trahison et de félonie, ou de non-dénonciation de crimes de cette classe connus de lui : mais pour les délits de toute espèce, comme libelles, émeutes, parjures, complots, etc., il est jugé comme tout autre, par un jury. 3 *Inst.* 30. — 2 *Haw.* 424. (Chr.).

(2) J'ai toujours trouvé peu satisfaisante et même frivole la raison alléguée par les auteurs, et d'après laquelle les évêques ne doivent pas être jugés en parlement, comme les lords temporels. Si le motif que leur sang n'est pas anobli, ou, comme le dit Selden, que leur dignité n'est pas transmissible par succession, a quelque valeur, pourquoi ne s'étend-elle pas aux

par conséquent ils ne sont pas les pairs des nobles (Inst. 30, 31.). Quant aux *pairesses* ou femmes nobles, il n'y eut rien de réglé sur le mode de leur jugement en cas d'accusation de trahison ou de félonie, jusqu'à ce qu'Éléonore duchesse de Glocester, femme du lord Protecteur, eut été accusée de trahison et déclarée coupable de sortilége, par les intrigues du cardinal de Beaufort, dans un synode ecclésiastique. Ce procès très extraordinaire donna lieu au statut spécial 20 Hen. VI. c. 9., qui déclare (2 Inst. 50. — 6 Rep. 152) que le vœu de la loi est que les *pairesses*, soit qu'elles tiennent ce rang de leur propre droit ou qu'elles l'aient acquis par le mariage, soient jugées par les mêmes juges que les autres pairs du royaume. Si une femme, noble par son propre droit, épouse un homme qui ne l'est pas, elle reste noble (1) et doit être jugée

---

autres droits de la pairie, et ne les en dépouille-t-elle pas? Un pair peut être créé tel pour sa vie seulement, par lettres patentes; et cependant on ne supposera pas qu'ainsi anobli, il n'ait pas le droit d'être jugé par ses pairs en parlement. S'il y a eu, dans des temps reculés, quelques procès d'évêques décidés par un jury, ces évêques ne pouvaient demander à être jugés en parlement, à moins de se reconnaître assujétis à une juridiction temporelle; ce dont le clergé, dans les anciens temps, se prétendait entièrement exempt. On peut conjecturer que c'est par cette raison que les évêques ont perdu le droit d'être jugés en parlement: on ne trouve au reste que deux exemples de leur jugement par jury; savoir celui de l'archevêque Crammer et celui de l'évêque Fisher. 2 *Hawk.* 596. (Chr.).

(1) Mais elle ne communique pas son rang ou son titre à son mari (*Harg. Co. Litt.* 326.). On a prétendu, et des auto-

par ses pairs : mais si elle a été seulement anoblie par un mariage, et qu'en secondes noces elle épouse un homme hors de la classe des nobles, elle perd son rang; elle l'avait acquis par le mariage, elle le perd de même par le mariage (Dyer, 79. — Co. Litt. 16.) (1). Néanmoins, si une duchesse douairière épouse un baron, elle ne cesse pas d'être duchesse; tous les nobles étant *pairs*, il n'y a pas de dégradation (2 Inst. 50.). Un pair, une *pairesse* (soit par elle-même, soit par mariage), ne peuvent être arrêtés pour affaires civiles (Finch. l. 355 — 1 Vent. 298.) : et ils ont encore divers priviléges particuliers attachés à la pairie, relativement aux affaires judiciaires. Un pair n'émet

---

rités ont appuyé cet avis, qu'un mari ayant des enfants de sa femme pouvait prendre le titre de dignité de celle-ci, et le conserver en devenant veuf comme le tenant par droit de *Curtesy* : mais d'après ce que dit à ce sujet M. Hargrave (Co. Litt. 29. 1.), il n'est pas vraisemblable qu'une pareille prétention fût admise aujourd'hui. (Chr.).

(1) Cependant on lui donne communément, soit verbalement soit par écrit, le titre qu'elle avait avant de se remarier; mais seulement par courtoisie : de même que l'usage est de donner le titre de lady aux filles de ducs, de marquis et de comtes, quoique la loi les considère comme des *commoners* *. Dans un writ pour partage entre Ralph Haward et lady Anne Powes sa femme, la cour décida qu'il y avait erreur dans les qualités, et que le partage devait être entre Ralph Haward et Anne sa femme, veuve de lord Powes. (Dyer, 79). (Chr.).

* *Commoner*, personne du tiers-état, personne non-noble : ce mot anglais n'entraîne pas la même idée d'infériorité relative que notre mot *roturier* (T.).

pas, en justice, son opinion avec serment, comme un juré ordinaire, mais sur son honneur (2 Inst. 49.). Il ne répond de même aux bills en chancellerie que sur son honneur, et non avec serment (1 P. Wms. 146.). Mais s'il comparaît comme témoin, soit au civil soit au criminel, il doit prêter serment (Salk. 512.); car les égards de la loi pour l'honneur d'un pair ne vont pas jusqu'à renverser la maxime établie, que *in judicio non creditur nisi juratis* (Cro. Car. 64.), (1). Du reste, l'honneur des pairs est tellement pris en considération par la loi, qu'elle punit beaucoup plus sévèrement les calomnies contre eux et certains autres grands officiers de l'État, que celles qui attaquent d'autres personnes : on désigne par l'expression particulière *scandalum magnatum* les calomnies et outrages envers eux; et divers statuts anciens prononcent des peines spéciales contre ceux qui s'en rendent coupables (2).

Un pair ne peut perdre la noblesse que par sa mort ou par *attainder*. Cependant George Nevile, duc de Bedfort, fut dégradé, sous le règne d'Édouard IV., par un acte du parlement (4 Inst. 355.), à raison de sa pauvreté qui ne lui permettait pas de soutenir son

(1) Comme témoin dans la haute cour du parlement, un pair doit prêter serment. L'évêque d'Oxford le prêta dans le procès de lord Macclesfield; et lord Mansfield, à cette époque lord Stormont, dans celui de M. Hastings. (Chr.).

(2) 3 Edw. I. c. 34. — 2 Ric. II. st. 1. c. 5. — 12 Ric. II. c. 11.

rang (1). Mais c'est un exemple unique, qui fait voir tout à la fois et quel est le pouvoir du parlement, et, puisqu'il n'a pas été répété, quelle circonspection le parlement apporte à l'exercice d'un tel pouvoir. Il a été dit, à la vérité, que si un baron dissipe son bien de manière à n'être plus en état de soutenir sa dignité, *le roi* peut le dégrader (Moor. 678.) ; mais des autorités postérieures (12 Rep. 107. — 12 Mod. 56.) ont expressément établi qu'un pair ne pouvait être dégradé que par un acte du *parlement*.

Les *commoners*, ou personnes non nobles, sont divisés, ainsi que la noblesse, en divers degrés; et, de même que les lords sont pairs, comme nobles, quoique de rangs différents, les *commoners* aussi sont tous pairs entre eux devant la loi, comme n'étant pas nobles, quoique plusieurs soient très-supérieurs aux autres (2 Inst. 29).

Le premier titre de dignité, après le pair, était anciennement celui de *vidame* (*vice-dominus*) ou *valvasor*, (Camden *Britann. t. ordines*). Nos anciens légistes parlent des vidames en les qualifiant de *viri magnæ dignitatis* (Bracton. l. 1. c. 8.); sir Éd. Coke (2 Inst. 667.) en fait mention de même comme de gens très-considérés. Cependant ce titre n'est plus

---

(1) Le préambule de cet acte est remarquable : « Attendu « que souvent on a vu, quand un lord appelé à une haute « dignité n'a pas une fortune convenable pour la soutenir, « que cela le réduit à un état de pauvreté et d'indigence qui « donne lieu à de grandes extorsions, usurpations et con- « testations, au détriment du pays où cela arrive, en consé- « quence, etc. »

en usage aujourd'hui; et nos écrivains en matière de lois anciennes ne sont pas même d'accord sur les fonctions qui lui étaient attribuées autrefois ou dans l'origine.

Il suit de là qu'aujourd'hui la première dignité personnelle après l'ordre de la noblesse, est celle de *chevalier* de l'ordre de Saint-Georges, ou *de la Jarretière*, institué par Édouard III., en 1344, (Selden, tit. of hon. 2. 5. 41.). Immédiatement après, (sauf néanmoins la prééminence de quelques fonctionnaires supérieurs, tels que les membres du conseil privé, les chanceliers de l'échiquier et du duché de Lancastre, le chef de justice du Banc du roi, le maître des rôles et les autres juges d'Angleterre), suit *le chevalier banneret*. Il est placé, à la vérité, immédiatement après les barons, par les statuts 5 Ric. II. st. 2. c. 4. et 14 Ric. II. c. 11.; et un ordre de Jacques I., dans la dixième année de son règne, lui a confirmé la préséance sur les fils puinés des vicomtes : mais, pour lui donner droit à ce rang, il faut qu'il ait été créé chevalier banneret par le roi en personne, pendant la guerre, sur le champ de bataille, sous la bannière royale; sans quoi, il n'a rang qu'après les *baronnets*, autre ordre dont le titre est une dignité créée par lettres patentes, qui se transmet par succession, et communément à l'enfant mâle. Il fut institué en 1611, par Jacques I., qui avait en vue de se procurer par ce moyen une somme suffisante pour la réduction de la province de l'Ulster en Irlande (1); et c'est par cette raison que tous les baron-

(1) Cent hommes de familles aisées contribuèrent chacun

nets ajoutent les armes de l'Ulster à celles de leur famille. Viennent ensuite les *chevaliers du bain*, ordre institué par le roi Henri IV, et que fit revivre le roi George I. On les nomme ainsi, à cause de la cérémonie du bain, qui a lieu dans la nuit avant leur réception. Le dernier degré de ces sortes de noblesses inférieures, c'est celui de *chevalier bachelier* (1), le plus ancien, quoique le moindre, des ordres de chevalerie parmi nous; car nous avons l'exemple de l'admission, par le roi Alfred, de son fils Athelstan, dans cet ordre (Will. Malmsb. l. 2.). L'usage des anciens Germains était de donner, en assemblée générale, un bouclier et une lance aux jeunes gens en état d'aller à la guerre; ce qui était l'équivalent de la toge virile chez les Romains : jusque-là, il ne leur était pas permis de porter des armes, et ils faisaient seulement partie de la famille de leur père; tandis qu'après cela ils faisaient partie de la grande famille de l'État (Tac. de Mor. German. 13.).

---

de mille *l.*, somme pour laquelle ce titre leur fut conféré. 2 *Rep.* 185. (Chr.).

(1) Le mot bachelier, suivant l'étymologie la plus probable, vient de *bas* et *chevalier*, chevalier inférieur; d'où l'on a fait le mot latin barbare *Baccalaureus. Ducange*, *Bac.*

Le degré le plus bas dans les Universités est celui de *bachelier;* et jusque dans ces derniers temps, on a fait précéder leur nom de la dénomination de *sir*, comme en latin on les appelle encore *domini.* Il est assez remarquable que tandis que ce titre féodal a été long-temps destiné aux hommes non-mariés, un autre titre féodal plus élevé, celui de *baron*, devait être, en termes de loi, appliqué aux hommes mariés. (Chr.).

C'est d'eux, suivant quelques personnes, que provint la profession de chevalier, qui se répandit dans tout l'Occident, après qu'il eut été subjugué par les colonies de ces guerriers du Nord. Les chevaliers se nommaient en latin *equites aurati; aurati*, parce qu'ils portaient des éperons dorés; *equites*, parce qu'ils servaient toujours à cheval : car il est à remarquer (Co. Litt. 74.) que presque tous les peuples tirent du nom du cheval la dénomination de leurs chevaliers (1). On les nomme aussi dans nos lois, *milites*, parce qu'en vertu de leurs tenures féodales, ils formaient une partie de l'armée royale; une condition de ces tenures étant que quiconque relevait immédiatement de la couronne pour un fief de chevalier (qui, au temps d'Édouard II. stat. *de milit.* 1 Ed. II., devait être de 20 *l.* de revenu), était obligé de se faire armer chevalier et de suivre le roi à la guerre, ou, s'il y manquait, de payer une amende. Sous le règne de Charles I., l'emploi de ce moyen de lever de l'argent fut extrêmement désapprouvé, quoique fondé sur une loi et sur l'exemple récent de la reine Élisabeth (2). Mais cette préroga-

(1) Il ne paraît pas que le mot anglais *Knight* (chevalier) ait aucun rapport au mot *horse* (cheval): car *knight*, ou, en saxon, *cniht*, signifiait *puer*, *servus*, ou un homme de service. 2 Seld. tit. hon. c. 5. § 33. (Chr.).

(2) Il résultait pour le roi des sommes considérables, de cette obligation. Édouard VI. et la reine Élisabeth avaient nommé des commissaires pour composer avec tous ceux qui avaient des terres du produit de 40 *l.* par an, et qui se refusaient à l'honneur et aux frais de la réception comme chevaliers.

tive fut abolie par le statut 16 Car. I. c. 16.; et depuis ce temps, l'espèce de chevalerie qui en subissait les effets, est tombée dans un grand discrédit.

Tels sont, dit sir Ed. Coke (2 Inst. 667), tous les noms de *dignités* dans ce royaume, ceux d'écuyer et de gentilhomme, *gentleman* (1), n'étant que de déférence et de civilité. Les héraults d'armes donnent le pas aux colonels, aux *serjeants at law* ou avocats en loi-commune du grade le plus élevé; et aux docteurs dans les trois professions savantes, sur les écuyers et les gentilshommes.

Les règles de la préséance en Angleterre peuvent se réduire à la table qui suit. Le rang qui y est assigné aux titres précédés de la marque ×, a été fixé par le statut 31 Hen. VIII. c. 10.; — de la marque +, par le statut 1 W. et M. c. 21.; — de la marque ||, par les lettres patentes 9, 10 et 14 Jac. I. (Seld. tit. of hon. II. 5. 46. et II. 11. 3.); — de la marque ±, par un ancien usage, une coutume établie (Voyez, entre autres, *Camden's Britannia*, *tit. ordines*, *Milles's Catalogue*

Charles I. suivait leur exemple; et M. Hume remarque avec raison « que rien ne prouve plus clairement à quel point le « peuple était opposé aux mesures du gouvernement, que ses « plaintes, ses clameurs, à cause de l'emploi d'un moyen fondé « sur un statut positif, et autorisé par des exemples aussi « récents ». 6e vol. 296. (Chr.).

(1) Quoique nous traduisions le mot *gentleman* par celui de *gentilhomme*, nous prévenons que ce mot anglais ne signifie pas un homme *noble*, mais un homme *vivant noblement*. Voy. ci-après, pag. 145. (T.).

of honour, édit. 1610, et *Chamberlayne's State of England, p.* 3. *ch.* 3.).

TABLE DES PRÉSÉANCES.

× Les fils et petits-fils du roi.
× Ses frères.
× Ses oncles.
× Ses neveux.
× L'archevêque de Cantorbery (1).
× Le lord chancelier ou garde des sceaux, s'il est baron.
× L'archevêque d'Yorck.
× Le lord trésorier.
× Le lord président du Conseil.
× Le lord garde du sceau privé.
} S'ils sont barons.

(1) On dit qu'avant la conquête, les deux archevêques étaient égaux en dignité, et par le nombre des évêques leurs suffragants, d'après une constitution du pape Grégoire; et que Guillaume-le-Conquérant jugea qu'il convenait de donner à l'archevêque de Cantorbery la préséance et la supériorité. Mais Thomas archevêque d'Yorck refusa de se reconnaître inférieur à Lanfranc archevêque de Cantorbery, et interjeta appel au pape, qui renvoya l'affaire au roi et aux barons; et dans un conseil tenu au château de Windsor, ils prononcèrent en faveur de l'archevêque de Cantorbery. *Godw. Comm. de Præsul.* 665. Mais les archevêques d'York refusaient long-temps après d'acquiescer à cette décision : car l'évêque Godwin cite une lutte curieuse et plaisante, qui eut lieu environ cent ans plus tard, sous le règne de Hen. II., entre Roger archevêque d'Yorck et Richard archevêque de Cantorbery, pour un siége à la droite du légat du pape; *Ibid.* 79. C'est peut-être à cette décision, et à leur ancienne égalité, qu'on doit rapporter la distinction qu'on établit entre eux aujourd'hui, d'après laquelle l'archevêque de Cantorbery est primat de *toute l'Angleterre*, et l'archevêque d'York, primat de l'*Angleterre*. (Chr.)

Avant tous les pairs du même degré qu'eux.

× Le lord grand chambellan.
(Voyez le stat. particulier 1 Geo. I. c. 3.)
× Le lord haut connétable ou haut constable.
× Le lord maréchal.
× Le lord amiral.
× Le lord grand-maître de la maison du roi.
× Le lord chambellan de la maison du roi.
× Les ducs.
× Les marquis.
± Les fils aînés des ducs.
× Les comtes.
± Les fils aînés des marquis.
± Les fils puînés des ducs.
× Les vicomtes.
± Les fils aînés des comtes.
± Les fils puînés des marquis.
× Le secrétaire d'état, s'il est évêque.
× L'évêque de Londres.
× ——— de Durham.
× ——— de Winchester.
× Les évêques.
× Le secrétaire d'état, s'il est baron.
× Les barons.
+ L'orateur de la Chambre des Communes.
+ Les lords commissaires du grand sceau.
± Les fils aînés des vicomtes.
± Les fils puînés des comtes.
± Les fils aînés des barons.
|| Les chevaliers de la Jarretière.
|| Les conseillers privés.
|| Le chancelier de l'Échiquier.
|| Le chancelier du duché de Lancastre.
|| Les chefs de justice du Banc du roi.
|| Le maître des rôles.
|| Le chef de justice des plaids communs.
|| Le chef baron de l'Échiquier.
|| Les juges et barons de la Coiffe (1).
|| Les chev. bannerets royaux.
|| Les fils puînés des vicomtes.
|| Les fils puînés des barons.
|| Les baronnets.
|| Les chevaliers bannerets.
± Les chevaliers du bain.
± Les chevaliers bacheliers.
|| Les fils aînés des baronnets.
|| Les fils aînés des chevaliers.
|| Les fils puînés des baronnets.
|| Les fils puînés des chevaliers.
± Les colonels.

---

(1) Nom provenant de la coiffe que portaient autrefois les juges et les avocats. Voy. vol. 1. pag. 32, not. 2. (T.).

±Les avocats ès-lois (*serjeants at law.*)
+Les docteurs.
+Les écuyers.
+Les gentilshommes.
+Les yeomen (1).
+Les commerçants.
+Les artisans.
+Les ouvriers.

Nota. Les femmes mariées et les veuves ont entre elles le même rang qu'auraient les maris respectivement entre eux, à moins que ce rang n'appartienne seulement à la profession ou à l'emploi: et les filles ont le même rang qu'auraient entre hommes leurs frères aînés, du vivant de leurs pères.

Les écuyers et les gentilshommes sont mis au même rang par sir Ed. Cocke, qui observe (2 Inst. 668.) que tout écuyer est un gentilhomme, et qu'un gentilhomme est celui *qui arma gerit*, qui a des armoiries, concession qui donne aux membres de la famille d'un homme le caractère de gentilshommes; de même que la noblesse civile, chez les Romains, était fondée sur le *jus imaginum*, ou sur la possession de l'image d'un ancêtre au moins, ayant exercé quelque charge curule. Dans le fait, on n'a pas encore bien déterminé en quoi consiste la distinction, ou ce que c'est réellement qu'un *écuyer;* car ce n'est pas une propriété, quelque considérable qu'elle soit, qui confère ce rang à celui qui la possède. Camden, qui lui-même était un héraut d'armes, distingue les écuyers avec le plus d'exactitude, et il en compte quatre sortes: 1° les fils aînés des chevaliers, avec transmission héréditaire aux fils aînés à perpétuité (2 Inst. 667.); 2° les fils aînés des fils

(1) Voy. vol. I. p. 124, not. 4, ou ci-après, pag. 145, l'interprétation du mot *Yeoman* (au plur. *Yeomen.*). (T.).

puinés des pairs, avec transmission semblable à leurs fils aînés à perpétuité; sir Henri Spelman (Gloss. 43) appelle *armigeri natalitii* ces deux sortes d'écuyers: 3° les écuyers créés par lettres patentes du roi ou autre investiture (1), et leurs fils aînés; 4° les écuyers à raison de leurs offices, comme les juges de paix, ou autres ayant un office ou emploi de confiance à la nomination de la couronne (2). On peut encore ajouter les écuyers des chevaliers du bain, qui en nomment chacun trois lors de leur installation; et toute la noblesse

(1) Ces créations ne sont plus en usage depuis long-temps. Les écuyers ainsi créés recevaient l'investiture *calcaribus argentatis*, pour les distinguer des *equites aurati*. Nous voyons, dans la vie de Chaucer, qu'il fut créé *scutifer* ou écuyer d'Édouard III. Le mot *ecuyer* (*esquire*) est dérivé du latin *scutum* ou du français *escu* (bouclier).

Dans les deux dernières processions en ordre héraldique, aux funérailles de lord Nelson et de M. Pitt, les maîtres en chancellerie et les *serjeants at law* eurent le pas sur les chevaliers; et les *serjeants at law*, sur les maîtres en chancellerie et les bacheliers.

Les hérauts d'armes disent que les amiraux, les capitaines dans l'armée navale, les généraux, les colonels et officiers de l'armée de terre n'ont point rang ou place assignée dans une procession. (Chr.).

(2) Je ne pense pas que cette quatrième sorte d'écuyers s'étende aussi loin; ce serait attribuer ce titre d'honneur aux commis des douanes et de l'excise : probablement cela se borne à ceux qui, ayant un emploi de confiance à la nomination de la couronne, sont qualifiés d'écuyers par le roi, dans leurs commissions et nominations; et je conçois que tous ceux que le roi a une fois honorés du titre d'écuyer, ont droit à cette distinction toute leur vie. (Chr.).

étrangère, même les pairs d'Irlande; car non-seulement ces pairs, mais aussi les fils aînés des pairs de la Grande-Bretagne, quoique souvent ils portent le titre de lord, ne sont que des écuyers suivant la loi, et doivent être appelés ainsi dans tous les actes de procédure (3 Inst. 30. — 2 Inst. 667.), (1). Quant aux *gentilshommes*, ils se font, dit Thomas Smith (*Commonw. of England.* 1. c. 20.), à bon marché dans ce royaume : car si un homme étudie les lois, s'il suit des cours dans les universités, s'il professe les sciences libérales, en un mot s'il peut vivre sans rien faire, sans travail manuel, s'il a le port, la tournure, la mine d'un gentilhomme, il sera appelé *master* (2), et passera pour gentilhomme (3).

---

(1) Il est singulier que l'habile commentateur ait oublié de parler d'une autre classe d'écuyers, je veux dire celle des *barristers* *. Sir Henri Spelman pense que leur prétention à ce titre est fondée sur l'usurpation; car il nous dit, non sans une sorte d'humeur : *certè altero hinc sæculo nominatissimus in patriâ jurisconsultus, ætate provectior, etiam munere gaudens publico et prædiis amplissimis, generosi titulo bene se habuit; fortè quod togatæ genti magis tunc conveniret civilis illa appellatio quam castrensis altera. Gloss. voc.* Arm. Mais une longue possession a tellement établi leur droit à cette distinction, que la cour des plaids-communs a refusé d'entendre la lecture d'une affirmation sous serment, parce qu'on n'y qualifiait pas d'écuyer un *barrister* qui y était nommé. 1 Wils. 244. (Chr.).

* Avocats dont le grade répond à celui de nos licenciés en droit. Voy., vol. 1. p. 3*, ce qu'ils étaient dans l'origine. (T.).

(2) Mot qui, devant un nom d'homme, s'écrit *Mr.* (T.).

(3) Le fils puîné est autant gentilhomme que son aîné. *Littleton, sect.* 210. (Chr.).

Un *yeoman* est celui qui a, en fonds de terres librement disponibles, un revenu de 40 schellings par an; ce qui anciennement rendait capable du service de juré, du vote pour l'élection des chevaliers du comté, et de tout autre acte pour lequel la loi requiert que l'on soit *probus et legalis homo* (2 Inst. 668.).

Le surplus des *commoners* consiste dans les *marchands, les artisans et les ouvriers*, qui doivent, ainsi que tous les autres, conformément au statut 1 Hen. V. c. 5., être désignés par leur nom, leur profession, leur classe, ou leur métier, le lieu où ils ont vécu, ou auquel ils appartiennent, dans tous les writs introductifs d'actions personnelles, d'appels, et d'accusations au criminel, sur lesquels peut intervenir jugement de mise hors de la protection de la loi; ce qui a pour but, à ce qu'il paraît, de prévenir toute surprise ou méprise dans un tel jugement de condamnation, par l'indication spéciale et certaine de la personne contre laquelle le procès est intenté (1).

---

(1) Tels sont les rangs et les degrés qui partagent la population en Angleterre, et d'où résulte protection et appui réciproque pour ceux qui la composent. On a essayé, pour renverser l'ordre et troubler la paix des gouvernements, de répandre partout la prétendue maxime que tous les hommes sont égaux par nature. La vérité est évidemment dans la proposition inverse : tous les hommes naissent également incapables de se suffire à eux-mêmes; mais en peu d'années, lorsqu'ils acquièrent de la force, que leur esprit et leurs passions se développent, que l'expérience et l'instruction les ont formés, une différence infinie se manifeste dans leurs moyens et dans leurs penchants. L'inégalité des talents et des vertus crée néces-

sairement celle des droits. Tous les hommes ont un droit égal à la justice, ou à la possession de leurs *droits respectifs;* ce qui n'empêche pas que ces *droits respectifs* ne soient inégaux. C'est le seul sens qu'on puisse donner à l'égalité entre les hommes. Quoi qu'on fasse, le père et le fils, le maître et le domestique, le juge et l'accusé, le général et le soldat, les représentants et les constituants, seront éternellement inégaux et ont des droits inégaux.

La subordination est le lien nécessaire de toute société. C'est du secours et de la dépendance mutuelle que les plus grands et les plus petits tirent leur force et leur sécurité.

La vraie liberté existe lorsque le poste le plus élevé est accessible pour celui qui est au rang le plus bas, si ses talents et ses vertus méritent de l'avancement; et cette liberté, c'est celle dont jouit notre heureuse contrée. (Chr....).

CHAPITRE XIII.

DE L'ÉTAT MILITAIRE, ET DE L'ÉTAT DE LA MARINE.

L'ÉTAT militaire comprend tous les gens de guerre, tous les hommes particulièrement chargés entre tous ceux qui composent le peuple, de la garde et de la défense du royaume.

Dans la terre de la liberté, il est extrêmement dangereux de faire de la profession des armes une classe à part. Dans les monarchies absolues, cela est nécessaire pour la sûreté du prince; c'est une conséquence du principe fondamental de leur constitution, qui consiste à gouverner par la crainte. Mais dans les États libres, la profession du soldat, considérée isolément et purement comme une profession, donne de l'ombrage, et avec raison. Un homme n'y doit prendre les armes que dans le but de défendre son pays et les lois qui le gouvernent : il ne cesse pas d'être citoyen, quand il passe sous les drapeaux; mais c'est parce qu'il est citoyen et qu'il veut continuer de l'être, qu'il se fait soldat pour un temps. Aussi nos lois et notre constitution ne connaissent pas la profession du soldat restant au service sans interruption, élevé exclusivement pour le métier de la guerre; et ce ne fut qu'à compter du

règne de Henri VII. que les rois d'Angleterre eurent seulement une garde, pour leurs personnes.

Dans le temps de nos ancêtres saxons, il paraît, d'après les lois d'Édouard-le-Confesseur (*c. de heretochiis*), que la force militaire de ce royaume était entre les mains des ducs ou *heretochs* préposés dans chaque province ou comté, et choisis parmi les hommes de la principale noblesse, qui se faisaient remarquer le plus par leur sagesse, leur zèle et leur fidélité. Leur fonction était de commander et de discipliner les armées anglaises, avec un pouvoir illimité « *prout eis visum fuerit, ad honorem coronæ et utilitatem regni* ». C'est à raison de ce grand pouvoir qu'ils étaient élus par le peuple en assemblée générale (ou *folkmote*), de la même manière que l'étaient les shérifs : on suivait en cela cette ancienne maxime fondamentale de la constitution saxonne, que lorsqu'il s'agissait de confier à un homme un pouvoir tel que l'abus pourrait en être dangereux pour la liberté du peuple, c'était aux suffrages du peuple qu'il appartenait de lui déléguer ce pouvoir (1). C'est encore ainsi que les anciens Germains, dont descendaient les Saxons nos ancêtres, avaient leurs ducs, aussi bien que leurs rois, avec un pouvoir indépendant sur le militaire, comme les rois l'avaient sur l'état civil. Les ducs étaient électifs; les rois, héréditaires :

---

(1) *Isti verò viri eliguntur per commune consilium, pro communi utilitate regni, per provincias et patrias universas, et per singulos comitatus in pleno* folkmote, *sicut et vicecomites provinciarum et comitatuum eligi debent* ». *LL. Edw. Confess.* Voy. aussi Bede, *Hist. eccl. l.* 5. *c.* 10.

car on ne peut donner un autre sens à ce passage de Tacite (*de morib. Germ.* 7.), *reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt;* pour la royauté, on avait égard à la famille, au sang royal; pour le choix des ducs ou commandants, au mérite guerrier. César, en parlant de leurs ancêtres, de ceux de son temps, dit de même que, quand ils allaient faire la guerre, soit pour l'attaque soit pour la défense, ils *élisaient* des chefs pour les commander (1). Cette grande étendue de pouvoir ainsi conférée par le peuple, avait pour but le maintien de la liberté des sujets; mais peut-être était-elle trop en opposition avec les prérogatives de la couronne. Aussi voyons-nous qu'Édric, duc de Mercie, fit de ce pouvoir un usage très-coupable sous le règne d'Edmond *Côte-de-fer:* en vertu de son office de duc ou *hérétoch*, il avait une grande part dans le commandement de l'armée royale; et par ses trahisons répétées, il fit enfin passer la couronne sur la tête de Canute le Danois.

Il paraît reconnu par tous les historiens que ce fut le roi Alfred qui le premier établit dans ce royaume une milice nationale, et qui, par une sage discipline, fit des soldats de tous ses sujets. Malheureusement nous ne connaissons pas les détails de cette organisation si vantée : seulement, il y a lieu de croire, d'après ce qui vient d'être observé, que les ducs restèrent en possession d'un pouvoir trop étendu et trop indépen-

(1) *Quum bellum civitas aut illatum defendit aut infert, magistratus qui ei bello præsint deliguntur.* De bell. Gall. *l.* 6. *c.* 22.

dant; ce qui donna au duc Harold, quoiqu'étranger au sang royal, le moyen de monter, pour un court intervalle, sur le trône d'Angleterre, après la mort d'Édouard-le-Confesseur, au préjudice du légitime héritier, Edgar Atheling.

Lors de la conquête par les Normands, la loi féodale, entièrement fondée sur un plan militaire, fut introduite ici dans toute sa rigueur. Je n'entrerai pas en ce moment dans les détails de cette institution; ils seront mieux placés dans le second livre de ces Commentaires : j'observerai seulement qu'en conséquence de ce système toutes les terres du royaume furent divisées en ce qu'on appela fiefs de chevaliers, au nombre d'environ 60,000 (1); et que pour chaque fief de chevalier, un chevalier ou homme de guerre, *miles*, était tenu de suivre le roi à la guerre, pendant quarante jours dans l'année (2); espace de temps après lequel, lorsque la guerre n'était pas encore une science régulière, la campagne était en général terminée, et le royaume attaqué, ou soumis ou victorieux (3). Par ce

(1) 60,215. (Chr.).

(2) Nous trouvons souvent dans nos lectures un *demi*-chevalier, ou toute autre partie aliquote; par exemple, telle quantité de terre devait fournir trois chevaliers et demi. La fraction d'un chevalier était remplie par le service d'un chevalier pendant un temps proportionné à cette fraction. (Chr.).

(3) Les Polonais, même aujourd'hui, tiennent encore tellement à leur ancienne constitution, qu'on ne peut obliger leur milice à servir plus de six semaines, ou quarante jours, par an. (Hist. mod. univ.)

moyen, le roi avait toujours à ses ordres une armée de 60,000 hommes, et sans frais. Et parmi les lois de Guillaume-le-Conquérant, nous en trouvons une (c. 58), qui, au nom du roi, ordonne et exige rigoureusement le service personnel de tous chevaliers et autres; « *quod habeant et teneant se semper in armis* « *et equis, ut decet et oportet; et quod semper sint* « *prompti et parati ad servitium suum integrum no-* « *bis explendum et peragendum, cum opus adfuerit,* « *secundum quod debent de feodis et tenementis suis* « *de jure nobis facere* » (Co. Litt. 75, 76). Ce service personnel a dégénéré par la suite des temps en compensations ou secours pécuniaires; et enfin, la partie militaire (1) du système féodal a été abolie à l'époque de la restauration, par le statut 12 Car. II. c. 24.

Nous ne devons pas imaginer cependant que le royaume fût entièrement laissé sans défense, dans le cas des insurrections domestiques, ou de menaces d'invasions étrangères. Outre ceux qui, par leurs tenures militaires, étaient obligés de servir pendant quarante jours sous les drapeaux, l'*assise* ou règlement pour les armes, de la vingt-septième année du règne de Henri II. (Hoved. ann. 1181.), et depuis, le statut de Winchester (13 Edw. I. c. 6.), obligeaient tout homme de se pourvoir, en proportion de sa fortune et de son rang,

(1) La partie militaire du système féodal fut abolie dès le temps du règne de Henri II., lorsqu'on fut dispensé du service personnel moyennant une compensation en argent. Mais les tenures militaires subsistèrent encore jusqu'au statut 12 Car. II. c. 24. Voy. ci-après, liv. 2. chap. 5. (Chr.).

d'une quantité déterminée des armes alors en usage, pour contribuer au maintien de la paix; et des constables étaient chargés, par le dernier de ces statuts, de vérifier, dans tous les cantons, si on avait satisfait à cette obligation. Le statut 4 et 5 Ph. et M. c. 2, ordonna de substituer des armes d'un usage plus moderne; mais les dispositions de ce statut et les précédentes furent révoquées sous le règne de Jacques I. (stat. 1 Jac. I. c. 25. — 21 Jac. I. c. 28.). Quand elles étaient en vigueur, nos rois nommaient de temps en temps des commissions d'équipements militaires, et envoyaient dans chaque comté des officiers de confiance pour passer en revue et ordonner militairement les habitants de chaque district; et la forme de la commission des équipements et revues militaires fut réglée en parlement dans la cinquième année du règne de Henri IV., afin d'empêcher qu'on y insérât aucune nouvelle clause pénale (Rushworth. part. 3. pag. 662, 667.). Mais de plus il fut arrêté (1) que personne ne pourrait être forcé de sortir du royaume en aucune manière, ni de sa province hors les cas de nécessité urgente, et qu'il ne pourrait être fait des levées de soldats sans le consentement du parlement. Vers le règne de Henri VIII., ou de ses enfants, on commença à nommer des lieutenants en résidence (15 Rym. 75), comme représentants du roi, pour l'administration militaire des comtés : car nous voyons qu'il est parlé de ces délégués comme d'officiers connus, dans le statut 4 et 5 Ph. et M. c. 3.; quoi-

(1) Stat. 1 Edw. III st. 2. c. 5 et 7. — 25 Edw. III. stat. 5. c. 8.

qu'à cette époque on n'ait pas continué long-temps de les employer, puisque Camden parle d'eux (*Brit.* 103), au temps de la reine Élisabeth, comme de magistrats extraordinaires constitués seulement pour des circonstances difficiles et inquiétantes. Néanmoins l'introduction de ces commissions de lieutenants, qui contenaient en substance les mêmes pouvoirs que les anciennes commissions d'équipement et de revue, fit tomber ces dernières en désuétude.

Les choses restèrent dans cet état jusqu'à l'abrogation, sous le règne de Jacques I., des statuts relatifs aux provisions d'armes. Lorsqu'ensuite Charles I., pendant ses expéditions au nord, délivra des commissions de lieutenants, et exerça quelques pouvoirs militaires qui paraissaient appartenir à la couronne d'après l'usage qu'elle en faisait depuis long-temps, on mit en question, dans le *long* parlement, jusqu'à quel point le pouvoir sur la milice appartenait à la couronne et lui était inhérent, ce pouvoir n'ayant pour base qu'un usage immémorial, et non un statut quelconque. Cette question, long-temps agitée avec beaucoup de chaleur et d'animosité des deux parts, devint enfin la cause immédiate de la fatale rupture entre le roi et son parlement : non-seulement les deux chambres refusèrent de reconnaître cette prérogative royale, dont la légalité pouvait peut-être donner lieu à quelque doute; mais même elles s'emparèrent de toute l'autorité sur la force militaire, et c'était un pas dont l'illégalité ne pouvait paraître douteuse en aucune manière.

Bientôt après la restauration de Charles II., lorsque les tenures militaires eurent été abolies, on jugea con-

venable de régler l'administration militaire, de reconnaître qu'il appartenait à la couronne seule de commander l'armée, de la diriger, et d'y établir un mode plus régulier de subordination militaire (1); et l'ordre suivant lequel la milice subsiste aujourd'hui d'après la loi, est fondé principalement sur les statuts qui furent alors rendus. Il est vrai que les deux derniers ont été abrogés en apparence; mais les lois actuelles sur la milice ont rétabli plusieurs de leurs dispositions, en y ajoutant quelques nouveaux articles règlementaires. Le plan général des lois sur la milice consiste à soumettre à la discipline militaire un certain nombre des habitants de chaque comté, tirés au sort pour trois années (2), commandés par le lord-lieutenant, et ayant pour officiers les lieutenants-députés, et autres principaux propriétaires, tous nommés par la Couronne. On ne peut les obliger de servir hors du comté, à moins d'invasion ou de rébellion ouverte dans l'intérieur du royaume, ou de ses dépendances, (Stat. 16 Geo. III. c. 3.); ni hors du royaume (3) dans aucun cas. Ils doivent être

(1) 13 Car. II. c. 6. — 14 Car. II. c. 3. — 15 Car. II. c. 4.

(2) Aujourd'hui pour cinq ans, d'après le statut 26 Geo. III. c. 107. s. 24., qui a réduit en un seul acte les statuts précédents relatifs à la milice. (Chr.).

(3) Par le stat. 26 Geo. III. c. 107. § 95., dans tous les cas d'invasion actuelle ou imminente, ou d'insurrection et de rébellion, le roi est autorisé, en en faisant connaître préalablement le motif au parlement, s'il est assemblé, ou, s'il ne l'est pas, en déclarant ce motif dans le Conseil, et le notifiant par une proclamation, à ordonner à la milice de se former en corps, et de se rendre, sous la conduite de ses officiers respectifs,

exercés en des temps déterminés, et leur discipline en général n'est ni sévère ni gênante. Mais, quand ils sont en activité de service, ils sont assujétis à la rigueur des lois militaires, nécessaire pour les contenir dans l'ordre. Telles sont les mesures constitutionnelles de sûreté auxquelles nos lois (1) ont pourvu, pour conserver la paix publique, et protéger le royaume contre les attaques étrangères ou intestines.

Quand la nation était engagée dans une guerre, on reconnaissait la nécessité d'avoir des troupes plus aguerries et disciplinées plus régulièrement que ne paraissait devoir l'être une simple milice. On usa donc, en pareille circonstance, de moyens plus rigoureux pour la levée des armées, et pour la discipline des troupes et les règlements y relatifs; moyens qui furent considérés seulement comme des remèdes temporaires, exigés par la maladie de l'État, et non comme faisant partie des lois permanentes et perpétuelles du royaume. Car le code militaire, s'il n'est pas fondé sur des principes fixes, s'il est entièrement arbitraire dans ses décisions, n'a pas véritablement et réellement, ainsi que l'observe sir Math. Hales (Hist. C. L. c. 2.), le caractère de la loi; il est plutôt toléré que reconnu sous ce caractère : la nécessité de l'ordre et de la discipline dans une armée peut seule l'autoriser; et c'est par cette raison qu'il ne doit pas être en vigueur dans les temps

dans une partie quelconque du royaume : mais on ne peut ordonner, ni à toute la milice ni à une partie de ce corps, de sortir de la Grande-Bretagne. Burn. *tit. militia.* (Chr.).

(1) 2 Geo. III. c. 20. — 9 Geo. III. c. 42. — 16 Geo. III. c. 3. — 18 Geo. III. c. 14 et 59. — 19 Geo. III. c. 72.

de paix, où les cours royales sont ouvertes à tous pour obtenir justice conformément aux lois du pays. Aussi Thomas, comte de Lancastre, ayant été condamné à Pontefract, d'après les lois militaires, dans la quinzième année du règne d'Édouard II., sa condamnation fut annulée (1 Edw. III.), parce que ce jugement avait eu lieu en temps de paix (2 Brad. *Append.* 59.). Et il a été maintenu (3 Inst. 52.) que si un lieutenant ou autre, s'autorisant d'une commission militaire, fait pendre ou exécuter de toute autre manière un homme quelconque en vertu des lois militaires, en temps de paix, il est coupable de meurtre; car il a agi contre la *magna charta* (ch. 29.): La *Pétition de droit* veut de plus qu'un soldat ne puisse être mis en quartier chez un particulier que de son consentement (3 Car. I.—31 Car. II. c. 1.), (1), et qu'aucune commission ne puisse être délivrée pour procéder dans l'intérieur du royaume conformément aux lois militaires. Et quand, après la restauration, Charles II. eut levé, de sa propre autorité, au-delà de cinq mille hommes de troupes régulières, pour en former des gardes et des garnisons, ce que, par degrés, Jacques II. porta jusqu'à trente mille hommes tous payés sur les fonds de sa liste civile, on inséra dans le bill des droits un article portant qu'il est contre la loi de lever ou d'entretenir sur pied une armée dans l'intérieur du royaume, en temps de paix, sans le consentement du parlement (stat. 1 W. et M. st. 2. c. 2.).

---

(1) De même, en Pologne, le soldat ne peut prendre ses quartiers chez les gentilshommes, seule classe d'hommes libres dans cette république. (Hist. mod. univ.).

Mais comme l'usage d'entretenir sur pied des armées, introduit d'abord en France par Charles VII. en 1445 (Robertson, Char. V. i. 94.), est devenu général en Europe, (quoique plusieurs des souverains, hors d'état de pourvoir par eux-mêmes à cet entretien, soient obligés d'avoir recours à des puissances plus riches, et d'en recevoir des secours annuels pour cet objet), il a été jugé chaque année, depuis un certain temps, par notre législature, qu'il était nécessaire, pour la sûreté du royaume, la défense des possessions de la couronne et le maintien de la balance des pouvoirs en Europe, d'entretenir sur pied, même en temps de paix, un corps de troupes aux ordres du roi; lequel néanmoins est dissous *ipso facto* à l'expiration de chaque année, si le parlement n'arrête pas qu'il continuera d'exister. Et il a été déterminé par le statut 10 W. III. c. 1. qu'il ne pourrait y avoir en Irlande plus de douze mille hommes de forces régulières sur pied, quoique la dépense en soit à la charge de ce royaume; ce qui a été étendu à 16,235 hommes, en temps de paix, par le statut 8 Geo. III. c. 13.

Pour que le pouvoir exécutif ne puisse pas opprimer, dit le baron de Montesquieu (Esp. des L. l. 11. c. 6.), il faut que les armées qu'on lui confie soient composées du peuple, et aient le même esprit que le peuple; comme cela fut à Rome jusqu'au temps où Marius changea la composition des légions, en enrôlant la populace de l'Italie, et jeta ainsi les fondements de la tyrannie militaire qui suivit. Conformément à ces principes, ce dont on doit le plus se garder dans un État libre, c'est de faire, de la force

militaire, quand il est nécessaire d'en entretenir une sur pied, un corps trop distinct du peuple. Les troupes doivent être, comme les nôtres, entièrement composées de soldats nationaux; ils ne doivent être enrôlés que pour un temps court et limité; ils doivent encore vivre mêlés avec les citoyens; il ne faut permettre ni camps séparés, ni casernes, ni places de guerre intérieures (1). Et peut-être serait-il encore mieux que l'on congédiât un nombre donné de soldats, pour en enrôler d'autres à chaque renouvellement de leur service, et établir ainsi entre l'armée et le peuple une sorte de circulation, qui formerait une liaison plus intime entre le citoyen et le soldat.

Afin de maintenir l'ordre dans l'armée, le parlement passe de même chaque année un acte « pour la répression de la mutinerie et de la désertion, et pour assurer d'autant mieux le paiement des troupes et la « distribution de leurs quartiers ». Cet acte règle la manière de répartir les soldats chez les divers aubergistes et cabaretiers du royaume, et il établit un code militaire ou loi martiale pour ce qui les concerne. Entre autres, il ordonne que si un officier ou soldat ex-

---

(1) Depuis que l'auteur a écrit ceci, dans un généreux esprit de liberté, l'expérience a prouvé que l'ennemi le plus formidable que le peuple anglais ait à redouter, c'est la licence effrénée des hommes de ses derniers rangs. Il faut donc veiller à ce que les soldats ne deviennent jamais familiers avec les gens du peuple dans les grandes villes, de peur qu'ils ne soient alors plus disposés à prendre part aux troubles qu'à les réprimer. *Nam neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis, haberi queunt.* Tac. Hist. IV. c. 74. (Chr.).

cite ou seconde une mutinerie, ou qu'en étant instruit, il n'en informe pas l'officier commandant, ou s'il déserte, s'il s'enrôle dans un autre régiment quelconque, s'il s'endort à son poste, ou qu'il le quitte avant d'être relevé, ou s'il entretient correspondance avec un rebelle ou un ennemi, ou s'il use envers son officier supérieur de voies de fait ou de violence, ou qu'il désobéisse à ses ordres légitimes, il sera puni comme une cour martiale le déterminera, fût-ce même de mort.

Quelle que puisse être en temps de guerre l'utilité des règlements les plus stricts, cependant on a pu penser que, dans un temps de paix profonde, un peu de relâche dans la rigueur militaire n'entraînerait pas de graves inconvénients. D'après ce principe, tandis que, par nos lois (stat. 18 Hen. VI. c. 19. — 2 et 3 Ed. VI. c. 2.) encore subsistantes, quoiqu'on n'y ait pas égard, la désertion en temps de guerre est déclarée être un crime de félonie, sans recours au privilége du clergé, et qui doit être soumis à l'examen d'un jury et à la décision des juges en loi-commune, néanmoins nos lois militaires citées plus haut infligent une punition beaucoup plus légère pour la désertion en temps de paix. De même, par la loi romaine, la désertion en temps de guerre était punie de mort; la peine était moins sévère, si l'on était en paix (*Ff.* 49. 16. 5.). Mais notre acte contre la mutinerie n'admet pas cette distinction; car chacune des fautes que nous avons énoncées ci-dessus est également punissable en tout temps, et de la mort même, si une cour martiale le juge ainsi. Ce pouvoir discrétionnaire de la cour martiale doit être, il est vrai, dirigé par les ordres de la Couronne, investie d'un

pouvoir législatif presque absolu pour ce qui regarde les délits militaires (1). « Le roi, dit l'Acte de mutinerie, « peut faire des règlements de guerre, et établir des « cours martiales, avec pouvoir de juger un crime quel- « conque d'après ces règlements, et d'infliger des peines « par sentence ou jugement sur ce crime ». De quelle étendue, de quelle importance est ce pouvoir ainsi confié et sans limite, de convertir en crime telle ou telle action, et de lui attacher une peine quelconque, à l'exception de la mort ou de la mutilation! car il est défendu de condamner à ces dernières peines, si ce n'est pour les crimes que l'acte de mutinerie déclare pouvoir être ainsi punis, et qui sont ceux dont nous avons fait mention tout à l'heure, entre lesquels nous observons qu'on a compris la désobéissance à un ordre légitime. Peut-être que dans quelque révision future de cet acte, à quelques égards rédigé trop à la hâte, il paraîtra digne de la sagesse du parlement de déterminer les limites de la discipline militaire, et d'arrêter des règlements militaires exprès pour l'armée de terre, comme il en a été fait pour la marine; d'autant plus que, par notre constitution actuelle, la noblesse et les propriétaires aisés du royaume, qui servent leur pays comme officiers dans la milice, sont assujétis annuellement aux mêmes règles arbitraires, pendant leur temps d'exercice.

(1) Un pouvoir semblable sur le service de mer est donné aux lords de l'Amirauté par un autre acte renouvelé chaque année « pour la discipline et l'administration des forces mari- « times de sa majesté, lorsqu'elles n'ont pas quitté la côte. »

Un des grands avantages des lois anglaises, c'est que non-seulement les crimes qu'elles punissent, mais aussi les châtiments qu'elles infligent, sont déterminés et connus : rien n'est laissé à l'arbitraire; le roi dispense à chacun, par ses juges, ce que la loi a ordonné à l'avance; mais il n'est pas lui-même le législateur. Combien donc est-il à regretter qu'une classe d'hommes, dont la bravoure a si souvent préservé les libertés de leur pays, soit réduite à un état de servitude au milieu d'une nation de gens libres! car sir Ed. Coke nous dit (4 Inst. 332) que c'est un des signes véritables de la servitude, que d'avoir pour règle de nos actions, une loi ou précaire ou sans publicité, « *misera est servi-« tus, ubi jus est vagum aut incognitum* ». Et cet état de servitude n'est pas conforme aux saines maximes de gouvernement observées par d'autres nations libres. Car plus est grande la liberté générale dont jouit un État quelconque, et plus on y a été attentif ordinairement à ne pas introduire une sorte d'esclavage dans une classe ou profession particulière. De tels hommes, comme l'observe le baron de Montesquieu (Esp. des L. l. 15. ch. 13.), témoins de la liberté que d'autres possèdent et dont ils sont exclus, sont disposés, comme les eunuques des sérails de l'Orient, à vivre dans un état perpétuel d'envie et de haine contre les autres membres de la société, et trouvent un malin plaisir à contribuer à la destruction de priviléges auxquels ils ne peuvent jamais être admis. C'est en se départant de cette règle que plusieurs États libres ont couru des dangers par la révolte de leurs esclaves; tandis que dans les gouvernements absolus et despotiques, où il

n'existe pas de liberté réelle, et où conséquemment on ne peut former de comparaisons envieuses, de pareils évènements sont extrêmement rares. Il est donc à propos, pour tout gouvernement libre et prudent, de prendre deux précautions: l'une, d'empêcher toute introduction de l'esclavage; l'autre, de ne point confier d'armes aux esclaves, si déja l'esclavage est introduit; sans quoi, ils pourraient faire la loi aux hommes libres. Bien moins encore la profession du soldat devrait-elle être une exception, hors de la généralité du peuple, et le seul état de servitude dans la nation.

Mais si le soldat est mis, par cet acte annuel, dans une condition pire que celle des autres sujets, l'humanité de nos lois permanentes le favorise beaucoup plus dans quelques cas. D'après le statut 43 Eliz. c. 3., une somme doit être levée, par semaine, dans chaque comté, pour le soulagement des soldats malades ou blessés ou mutilés. L'hopital royal de Chelsea a été fondé pour les militaires usés par le service. Les officiers et les soldats qui ont servi le roi, sont autorisés, par divers statuts passés à la fin de plusieurs guerres, à exercer telle profession ou tel commerce auquel ils sont propres, dans une ville quelconque du royaume (si l'on en excepte les deux universités), nonobstant tout statut, coutume ou chartre contraire (1). Et les sol-

(1) Par le stat. 42 Geo. III. c. 69., les officiers, les soldats, ou marins, ayant servi le roi depuis 1784 sans avoir déserté, leurs femmes et leurs enfants, peuvent exercer un commerce quelconque dans toute ville du royaume, et ne peuvent en être renvoyés, que lorsqu'ils tombent à la charge de la paroisse. Le

dats en activité de service peuvent faire des testaments nuncupatifs, et disposer de leurs meubles, de leur solde, et autres biens personnels, sans toutes ces formes et solennités, sans aucun de ces frais que la loi requiert dans d'autres cas (stat. 29 Car. II. c. 3. — 5 W. III. c. 21. § 6.). Du reste nos lois n'étendent pas ce privilége autant que la loi romaine, qui le portait à un degré presque ridicule : car elle reconnaissait pour un très-bon testament militaire ce que le soldat mourant aurait écrit en lettres de sang sur son bouclier, ou, avec la pointe de son épée, sur la poussière du champ de bataille (1).

C'en est assez sur l'état militaire, tel que le reconnaissent les lois de ce royaume (2).

---

même privilége s'étend à tous les officiers ou soldats qui ont servi dans la milice ou dans les régiments levés pour la défense du pays, et qui ont honorablement fini leur temps.

Mais deux juges quelconques du comté ou de la place peuvent vérifier si ces anciens militaires sont domiciliés légalement, et prendre à cet égard leur déclaration sous serment, dont ils leur délivrent une copie certifiée, au moyen de laquelle ils prouvent ce domicile dans l'occasion. (Chr.).

(1) *Si milites quid in clypeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio suo, ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet. Cod.* 6. 21. 15.

(2) Il est maintenant reconnu sans contestation qu'un officier, un militaire, un marin, ne peuvent dans aucun cas disposer de leur paie ni de leur demi-paie, avant qu'elle leur soit due; cette paie ayant pour objet de mettre ceux qui la reçoivent en état d'être toujours prêts à servir leur pays avec la décence et la dignité que requièrent leurs emplois et leurs

L'état de la marine a de grands rapports à l'état militaire, quoique réglé d'une manière beaucoup plus conforme aux principes de liberté de notre constitution. La marine royale a toujours été la principale défense et le plus grand lustre de l'Angleterre; elle constitue sa force ancienne et naturelle, elle est le boulevard flottant de notre île : c'est un genre d'armement qui ne peut être dangereux pour notre liberté, quoique puissant et redoutable; et par cette raison, dès les temps les plus reculés, les Anglais y ont apporté toute leur attention. Au douzième siècle, nous avions fait de tels progrès dans la marine, que le code maritime d'Oleron, adopté par toutes les nations de l'Europe comme le fondement, la première base de leurs règlements maritimes, fut, de l'aveu général, recueilli et rédigé par notre roi Richard I., à l'île d'Oleron, située sur les côtes de France, et qui faisait alors partie des possessions de la Couronne d'Angleterre (4 Inst. 144.- *Coutumes de la mer.* 2.). Et cependant nos ancêtres étaient tellement inférieurs en ce point à ce que nous sommes aujourd'hui, que, même sous le règne d'Éli-

---

grades respectifs. 4 T. R. 258. — H. Bl. 628. C'est une loi fondée sur les principes d'une bonne administration et sur l'avantage général et les grands intérêts de la société, d'après cette maxime, de deux maux il faut choisir le moindre. Il peut être dur ou malheureux pour un pauvre officier, de ne pouvoir emprunter, pour lui et sa famille, en donnant pour sûreté sa paie future; mais ce serait un mal beaucoup plus grand pour le service public, si les officiers se trouvaient dénués des moyens de servir leur pays, lorsque la circonstance l'exigerait, faute d'équipements et d'uniformes. (Chr.).

sabeth qui donnait tous ses soins à notre marine, sir Ed. Coke trouvait (4 Inst. 50.) qu'il y avait lieu de se glorifier de ce que la marine royale d'Angleterre consistait alors en *trente-trois* vaisseaux. L'état actuel de notre marine est dû en grande partie aux mesures salutaires prescrites par les statuts qu'on appelle les Actes de navigation, qui non-seulement ont favorisé l'augmentation du nombre de nos vaisseaux et de nos matelots, mais l'ont même rendue inévitablement nécessaire. Le statut 5 Ric. II. c. 3., dans la vue d'augmenter le nombre des bâtiments anglais, fort diminué à cette époque, ordonna qu'aucun sujet du roi ne pourrait embarquer aucune marchandise, soit pour l'exporter ou l'importer, que sur des bâtiments anglais, à peine de confiscation. L'année suivante, cette sage mesure fut affaiblie par le statut 6 Ric. II. c. 8., qui obligeait les marchands à donner seulement la préférence aux navires anglais s'ils étaient en bon état. Mais le statut le plus avantageux pour le commerce anglais, c'est l'Acte de navigation, dont les dispositions élémentaires remontent à 1650 (Scobell. 132), année où cet acte fut conçu dans des vues étroites et partiales, puisqu'il avait pour but de mortifier les habitants de nos îles à sucre, qui n'étaient pas pour le parlement, et qui tenaient encore pour Charles II. : on voulait mettre obstacle au commerce lucratif qu'ils faisaient avec les Hollandais (Hist. mod. Univ.), et en même temps affaiblir les moyens de ces voisins opulents et ambitieux de l'Angleterre. Cet acte interdisait aux vaisseaux étrangers le commerce avec les colonies anglaises, à moins qu'ils n'eussent une licence du Con-

seil d'État. En 1651 (Scobell. 176), cette prohibition fut étendue même à l'Angleterre, et il ne fut plus permis d'importer des marchandises dans ce royaume, ni dans aucune de ses dépendances, que sur des bâtiments anglais, ou sur les vaisseaux de la nation européenne du sol ou des fabriques de laquelle provenait réellement la marchandise importée (1). A l'époque de la restauration, les mesures arrêtées précédemment furent confirmées par le statut 12 Car. II. c. 18., qui y ajouta une importante amélioration, en ordonnant que le capitaine et les trois-quarts des matelots fussent des sujets anglais (2).

---

(1) Le stat. 26 Geo. III. c. 60. n'accorde aucun privilége aux navires non construits en Angleterre ou dans quelque partie des dépendances du roi; et tout navire de construction requise doit être enregistré dans le port auquel il appartient, d'après ce statut et les stat. 27 Geo. III. c. 19 et 34 Geo. III. c. 68. Le statut 45 Geo. III. c. 32. établit des règles pour l'enregistrement des bâtiments étrangers pris par la marine anglaise. (Chr.).

(2) Le satut 34 Geo. III. c. 68. porte que, six mois apres la fin de la guerre existante, aucune marchandise ne pourra être exportée de la Grande-Bretagne, ou des îles de Guernesey, Jersey, Alderney, Sark et Man, ou y être importée par aucun navire, si le capitaine et les trois quarts au moins des matelots ne sont sujets anglais.

Et tout vaisseau naviguant d'un port à un autre, dans le royaume ou dans l'une des dites îles, doit avoir un équipage entièrement composé de sujets anglais.

La violation volontaire de ces règlements assujétit les propriétaires à la confiscation du navire et du chargement.

Le statut 42 Geo. III. c. 61. étend ces règlements à l'Irlande et aux navigateurs Irlandais, qu'ils ne concernaient pas auparavant. (Chr.).

On a fait diverses loïs pour fournir de matelots les vaisseaux du roi, pour la discipline des équipages quand ils sont à bord, et pour conférer des priviléges et des récompenses aux gens de mer pendant et après le temps de leur service.

1. Et d'abord, quant à la manière de procurer des matelots aux vaisseaux du roi, le pouvoir de *presser*, ou de prendre de force pour ce service les gens de mer, en vertu d'une commission royale, a donné lieu à des débats, et ce n'est pas sans beaucoup de difficulté qu'on s'y est soumis; quoique sir Michel Foster ait démontré clairement (Rep. 154) et savamment que l'usage de *presser*, et de donner à cet effet des pouvoirs à l'amirauté, était de date très-ancienne, et avait continué d'exister uniformément jusqu'à présent, ainsi que le prouve une suite régulière d'exemples; d'où il conclut que cet usage fait partie de la loi-commune (voy. aussi Comb. 245. — Barr. 334.). La difficulté porte sur ce qu'aucun statut n'a expressément déclaré que ce pouvoir est un droit de la couronne, quoique plusieurs de ces statuts semblent fortement le supposer. Le statut 2 Ric. II. c. 4. parle de matelots arrêtés et retenus pour le service du roi, comme d'une chose bien connue et pratiquée sans contestation; et il contient des mesures pour empêcher leur évasion. D'après un statut plus moderne (2 et 3 Ph. et M. c. 16.), un batelier de la Tamise encourt des peines graves, s'il se cache pendant l'exercice d'une commission de *presse* pour le service du roi. Un autre statut (5 Eliz. c. 5.) défend aux commissaires de la reine de *presser* des pêcheurs pour servir comme matelots; mais il ordonne

que la commission soit d'abord produite devant deux juges de paix, dans le voisinage de la côte où les matelots doivent être pris, afin que ces juges puissent choisir et livrer, pour le service de Sa Majesté, un nombre d'hommes vigoureux, tel que l'exprime la commission. D'autres statuts enfin (1) accordent une protection spéciale à des gens de mer, dans des circonstances particulières, pour les exempter de la *presse*. Les bateliers ou passeurs en sont de même exempts, d'après la loi-commune, selon quelques auteurs (Sav. 14.). De tout cela se déduit évidemment la supposition que le pouvoir de *presser* réside quelque part; et, dans ce cas, il ne peut appartenir qu'à la Couronne seule, tant d'après l'esprit de notre constitution, que d'après la mention fréquente que font les statuts cités, de la commission du roi (2).

---

(1) Stat. 7 et 8 W. III. c. 21. — 2 Ann. c. 6. — 4 et 5 Ann. c. 19. — 13 Geo. II. c. 17. — 2 Geo. III. c. 15. — 11 Geo. III. c. 38. — 19 Geo. III. c. 75., etc.

(2) Il est tellement établi que la *presse* est un acte légitime, qu'aucune Cour de justice n'admet un doute sur ce point. Selon lord Mansfield, « Le pouvoir de *presser* est fondé sur un « usage immémorial, reconnu depuis des siècles. S'il en est « ainsi, il ne peut subsister, il ne peut être réclamé ni justifié, « que par le motif de la sûreté de l'État. Et cet usage est déduit « de cette maxime connue de la loi constitutionnelle de l'Angleterre, qu'il vaut mieux souffrir un mal particulier, que « compromettre les intérêts publics. Mais si ce pouvoir est « admissible légalement, on peut, en l'exerçant, en abuser « comme de plusieurs autres (Cowp. 517.). » Dans l'affaire que discutait lord Mansfield, le plaignant obtint un *habeas corpus*, sur le fondement qu'il avait droit à une exemption;

Mais, outre ce moyen de la *presse* (qui ne peut être justifié que par la nécessité publique, à laquelle doivent céder toutes les considérations particulières), il en est d'autres qui tendent à augmenter le nombre des matelots et à faciliter la manœuvre des vaisseaux du roi. Les paroisses peuvent engager, en qualité d'apprentis, aux capitaines de vaisseaux marchands, les enfants pauvres; ces jeunes apprentis sont exempts de la *presse* pendant les trois premières années; et s'ils sont *pressés* ensuite, les capitaines ont droit à leurs gages (St. 2 Ann. c. 6.) : des paies très-avantageuses sont données aux matelots volontaires, pour les engager à entrer au service du roi (stat. 31 Geo. II. c. 10); et tout matelot étranger qui, pendant la guerre, sert deux ans sur un vaisseau de guerre, ou sur un navire marchand, ou sur un corsaire, est naturalisé *ipso facto* (stat. 13 Geo. II. c. 3.). Vers le milieu du règne de Guillaume III., on adopta un plan pour l'enregistrement de gens de mer jusqu'au nombre de trente mille, pour l'armement constant et régulier des flottes royales; de grands priviléges étaient accordés aux ma-

---

mais les juges décidèrent qu'elle n'était pas établie, et il fut renvoyé sur le vaisseau d'où il avait été débarqué.

Lord Kenyon a de même déclaré, en pareil cas, que le droit de *presse* est fondé sur la loi-commune, et s'étend à tous ceux qui sont marins de profession. On ne peut donc réclamer une exception, à moins qu'elle ne soit appuyée sur les dispositions formelles des statuts. 5 T. R. 276.

Un marin employé dans un vaisseau marchand n'est pas exempt de la presse, pour être propriétaire d'un bien libre. 5 *East*, 477. (Chr.).

rins enregistrés, et des peines sévères étaient prononcées contre eux dans le cas où ils ne se représenteraient pas lorsqu'ils en seraient sommés (stat. 7 et 8 W. III. c. 21.). Mais cette mesure fut jugée oppressive et inefficace, et elle fut abolie par le statut 9 Ann. c. 21.

2. Pour établir l'ordre dans les équipages à bord des flottes royales, et y maintenir une discipline régulière, le parlement arrêta, aussitôt après la restauration, diverses dispositions, règlements et ordonnances expresses (stat. 13 Car. II. st. 1. c. 9.), mais depuis modifiées et refondues (1), après la paix d'Aix-la-Chapelle, pour remédier à quelques défauts qui avaient entraîné de fatales conséquences dans la guerre précédente. Dans ces actes relatifs aux armées navales, presque toutes les fautes ou délits possibles sont énoncés, ainsi que les peines correspondantes : en quoi les gens de mer ont un grand avantage sur leurs frères du service de terre; les articles de discipline relatifs à ceux-ci n'étant pas arrêtés par le parlement, mais modifiés de temps à autre, au gré de la Couronne. Il est cependant difficile de concevoir d'où vient cette distinction, et pourquoi la puissance exécutive, si convenablement restreinte pour ce qui concerne l'armée navale, est si étendue à l'égard de l'armée de terre; à moins que cela ne provienne de ce que l'établissement de la marine étant permanent, il convient d'en fixer les règles par une loi permanente; tandis que

(1) Statut 22 Geo. II. c. 23. amendé par le statut 19 Geo. III. c. 17.

l'armée de terre, par la nature transitoire de sa durée, puisqu'elle ne subsiste que d'une année à l'autre, paraissait pouvoir être abandonnée avec moins de danger à la discrétion du gouvernement. Mais, quel qu'ait été le motif, à la première formation de l'acte contre la mutinerie, cette distinction est devenue vaine par le renouvellement régulier, à l'entrée de chaque année, de notre armée tenue sur pied : car, si nous pouvons juger de l'avenir par le passé, cette armée est aujourd'hui *greffée* pour toujours dans la constitution britannique ; mais avec cette circonstance singulièrement heureuse, que l'une quelconque des branches de la législature peut chaque année mettre fin à son existence légale, en refusant de concourir à ce qu'elle soit continuée.

3. Les priviléges accordés aux marins sont à peu près les mêmes que ceux dont jouissent les soldats, quant aux secours qu'ils reçoivent soit aux frais des comtés, soit à l'hôpital royal de Greenwich, s'ils sont mutilés ou blessés ou hors de service par leur âge; et quant aux professions du commerce, et à la faculté de faire des testaments nuncupatifs. Et de plus (stat. 31 Geo. II. c. 10.), un matelot à bord des vaisseaux du roi ne peut être arrêté pour dette, s'il n'est pas déclaré sous serment que cette dette monte au moins à vingt liv. sterl.; quoique, suivant l'acte annuel sur la mutinerie, un soldat puisse être arrêté pour une somme moindre de moitié, mais non au-dessous de cette moitié. (1).

(1) Mais, d'après les derniers actes contre la mutinerie, un soldat, comme un matelot, ne peut être arrêté ou saisi

pour une somme au-dessous de 20 liv. sterl. Les statuts exceptent les matières criminelles; et il a été décidé qu'un soldat pouvait être arrêté s'il refusait d'indemniser la paroisse de ses frais pour un enfant bâtard; ou d'obéir à un ordre des juges, qui l'oblige au paiement d'une somme par semaine pour l'entretien de cet enfant. 5 T. R. 156. — 2 T. R. 270.

Le statut 44 Geo. III. c. 13. porte que si un bas-officier, ou un matelot, d'un vaisseau du roi, est arrêté ou saisi pour une dette ou une accusation au criminel, il devra, après sa décharge obtenue, être reconduit, par le shérif ou le geolier ou quelque autre agent de justice, à l'un des officiers de l'armée navale autorisés à recevoir les matelots. Et si, volontairement ou par négligence, il le laisse échapper, il doit payer une amende de cent liv. sterl.

Il ne sera pas déplacé d'ajouter ici que depuis le temps de la reine Anne, plusieurs statuts ont été passés pour encourager la découverte de la longitude à la mer. Et le stat. 14 Geo. III. c. 66., qui a révoqué les statuts précédents, porte que l'auteur d'une méthode quelconque praticable et facile pour cette découverte, soit par des garde-temps ou par des calculs astronomiques, aura droit à une récompense de 5,000 *l.*, si la longitude peut être déterminée à la mer à moins d'un degré d'un grand cercle, ou de 60 milles géographiques; de 7,500 *l.* si l'erreur n'est que de 45 minutes, et de 10,000 *l.* si elle n'est que d'un demi degré. Et s'il se fait quelque découverte utile relativement à la longitude, quoique ne donnant pas droit à ces grandes récompenses, ou si quelque amélioration réelle est introduite dans la navigation, les commissaires de la longitude peuvent récompenser l'auteur par une somme telle qu'il leur paraîtra la mériter en raison de son talent et de son habileté. Et suivant le stat. 16 Geo. III. c. 6., si quelque vaisseau découvre un passage entre les Océans atlantique et pacifique, au delà du 52e degré de latitude nord, le propriétaire, ou, si c'est un vaisseau du roi, le commandant recevra 20,000 *l.*; et 5,000 *l.* seront données de même au premier vaisseau qui parviendra jusqu'à un degré du pôle nord. (Chr.).

CHAPITRE XIV.

DU MAÎTRE, ET DU SERVITEUR.

Après avoir ainsi traité des droits et des devoirs des personnes dans leurs rapports *publics*, soit comme magistrats, soit comme faisant partie du peuple, le plan que nous nous sommes tracé nous conduit à l'examen de leurs droits et de leurs devoirs dans les rapports *privés* et de l'intérieur des ménages.

Les trois grandes relations dans la vie privée sont 1° celle du *maître* et du *serviteur*, qui est fondée sur l'avantage que trouve un homme à se faire aider par d'autres, lorsque son habileté et son travail personnel ne suffisent pas pour répondre aux divers soins dont il est chargé. 2° Celle du *mari et de la femme*, fondée sur la nature qui veut que l'homme perpétue et multiplie son espèce, mais modifiée par les lois de la société civile, qui règlent et limitent les conséquences de cette impulsion de la nature. 3° Celle des *parents et de leurs enfants*, qui est une suite du rapport établi par le mariage, et qui en est le but principal et la fin; et c'est par l'effet de cette relation, que les enfants sont protégés, entretenus et élevés. Mais comme les parents, que le soin des enfants regarde immédiatement, peuvent être enlevés par la mort, avant que leur tâche

soit accomplie, la loi a établie une quatrième relation; et c'est 4° celle du *tuteur* et du *pupille*, sorte de parenté artificielle, dont le but est de suppléer la parenté naturelle, si celle-ci vient à manquer. Nous traiterons par ordre de ces différentes relations.

Dans l'examen de la relation entre *le maître et le serviteur*, je considèrerai d'abord quelles sont les diverses espèces de domesticité, et comment cette relation se forme et se dissout; puis, quel en est l'effet relativement *au maître et au serviteur*, et enfin, quels en sont les effets à l'égard des autres personnes.

I. Quant aux diverses sortes de *serviteurs*, j'ai déja observé (vol. 1. p. 221.) que l'esclavage pur et proprement dit ne subsiste pas, ni ne peut subsister, en Angleterre, dans ce sens, qu'un pouvoir absolu et illimité est donné au maître sur la vie et la fortune de l'esclave. Et dans la vérité, il répugne à la raison et aux principes de la loi naturelle, qu'un tel état d'esclavage ait jamais subsisté quelque part. Les trois principes du droit d'esclavage assignés par Justinen (1) posent sur des bases également fausses (Montesqu. Esp. des L. 15. 2.). D'après le premier, on peut *jure gentium* faire esclave le prisonnier de guerre; c'est pour cela qu'on appelait les esclaves *mancipia*, *quasi manu capti*. Le vainqueur, disent les docteurs en loi romaine, a droit sur la vie de son captif; et s'il l'a épargnée, il a droit d'en agir avec lui comme il lui plaît. Mais c'est une proposition fausse, quand on la

(1) *Servi aut fiunt aut nascuntur: fiunt jure gentium aut jure civili; nascuntur ex ancillis nostris.* Inst. 1. 3, 4.

prend dans le sens général; que d'affirmer que par la loi de la nature et des nations, un homme peut tuer son ennemi : il n'a ce droit que dans des cas particuliers, d'absolue nécessité, pour sa propre défense; et il est évident que cette absolue nécessité n'existe pas, quand le vainqueur n'a pas tué son ennemi, mais l'a fait prisonnier. La guerre même ne peut se justifier que par le motif de la conservation propre de ceux qui la font; elle ne peut donner par conséquent d'autre droit sur les prisonniers que celui de leur ôter le moyen de nous nuire, en nous assurant de leurs personnes : bien moins encore peut-il en résulter le droit de tuer, de faire souffrir, d'outrager, de dépouiller un ennemi, ou même de le priver de la liberté, lorsque la guerre est terminée. Donc, puisqu'on fait dépendre le droit de réduire à l'esclavage un prisonnier de guerre, du prétendu droit de le tuer, ce motif n'étant pas fondé, la conséquence que l'on en tire doit tomber de même. On dit encore que l'esclavage peut avoir lieu *jure civili*, lorsqu'un homme se vend lui-même à un autre; si l'on n'entend par cette vente qu'un engagement contracté de servir un autre homme ou de travailler pour lui, cela est juste : mais dans le sens d'un esclavage strict, dans le sens des lois de l'ancienne Rome ou des États modernes de la Barbarie, c'est de même une proposition sans fondement : toute vente suppose un prix, un *quid pro quo*, un équivalent donné au vendeur pour ce qu'il transfère à l'acheteur; mais quel équivalent peut-on donner pour la vie et la liberté, qui, l'une et l'autre, dans l'état absolu d'esclavage, sont regardées comme étant

à la disposition du maître? La propriété même de l'homme qui se vend, et jusqu'au prix qu'il semble recevoir, tout est dévolu à son maître *ipso facto*, à l'instant où il devient son esclave. L'acheteur ne donne donc rien, le vendeur ne reçoit rien : de quelle validité peut être alors une vente qui manque précisément des conditions sur lesquelles toute vente est fondée? Enfin on nous dit aussi qu'indépendamment des deux voies par lesquelles les esclaves deviennent tels (*fiunt*) ou peuvent s'acquérir, on peut avoir des esclaves de naissance : *servi nascuntur*, les enfants des esclaves acquis sont de même esclaves *jure naturæ*, par une sorte de droit de naissance négatif. Mais cet autre prétendu droit d'esclavage n'étant appuyé que sur les deux premiers droits, il tombe nécessairement avec eux. Si, d'après les lois de la nature et de la raison, on n'a pas eu le droit de faire esclaves les parents, soit comme captifs, soit comme s'étant vendus eux-mêmes, on a bien moins encore celui de réduire leurs enfants à l'esclavage.

Conformément à ces principes, la loi anglaise abhorre l'esclavage, et ne le souffre pas dans l'intérieur. On essaya de l'y introduire par le statut 1 Edw. VI. c. 3., qui portait que tout vagabond fainéant et sans aveu serait fait esclave; qu'il serait nourri de pain et d'eau, ou avec de la petite bière et des aliments de rebut; qu'il porterait un anneau de fer autour du cou, des bras ou des jambes; et qu'on pourrait le contraindre, en le maltraitant, l'enchaînant, ou autrement, à faire l'ouvrage qu'on lui assignerait, quelque

vil qu'il fût. Mais l'esprit de la nation ne put supporter cet état, même dans des misérables les moins dignes de compassion; et, deux ans après, ce statut fut abrogé (stat. 3 et 4 Edw. VI. c. 16.). Aujourd'hui l'on, maintient (Salk. 666.) qu'un esclave ou nègre devient un homme libre, dès l'instant où il aborde en Angleterre, c'est-à-dire, que la loi lui assure la libre disposition de sa personne et de sa propriété. Cependant le droit que le maître peut avoir acquis légalement sur le service perpétuel de l'individu, doit subsister exactement dans le même état qu'auparavant : car ce service est la même condition d'assujétissement, pour la vie, que les apprentis contractent pour sept ans, et quelquefois pour un terme plus long (1). De là suit encore que la

(1) Le sens de cette phrase n'est pas très intelligible. Si l'on peut jamais acquérir un droit à un service perpétuel, ce doit être d'après un engagement contracté par un homme libre, *sui juris*, apte à contracter. Peut-être alors l'acte par lequel il se louerait ainsi à perpétuité ne serait-il pas nul : si un homme peut s'obliger à servir un an, il semble qu'il n'y a pas de raison pour l'empêcher de s'engager à servir 100 ans, s'il peut vivre jusque là; quoique, en général, les tribunaux pourraient incliner à considérer un pareil engagement comme irréfléchi, et ne pas tenir strictement à le faire exécuter. Mais il n'est pas douteux qu'un tel contrat passé par une personne dans l'état d'esclavage serait absolument nul et sans effet.

Aujourd'hui la traite des esclaves est abolie par le statut mémorable 47 Geo. III. c. 36, qui porte qu'attendu que les deux chambres du parlement ont arrêté séparément, par leurs résolutions des 10 et 24 juin 1806, d'après les causes y exposées, qu'il serait pris le plutôt possible des mesures efficaces pour l'abolition de la traite des esclaves en Afrique, de la

pratique infame et anti-chrétienne de priver du baptême les nègres esclaves, de peur qu'ils n'acquièrent la liberté en devenant chrétiens, est tout-à-fait sans fondement, aussi bien que sans excuse. La loi anglaise agit d'après des principes généraux, étendus; elle assure la liberté telle qu'on doit l'entendre, c'est-à-dire qu'elle protége un Juif, un Turc, un payen, aussi bien que celui qui professe la vraie religion du Christ: elle ne dissoudra pas une obligation civile entre le maître et le domestique, à cause de l'altération de la foi dans l'une des deux parties; mais elle accorde en

---

manière et à l'époque qui seraient jugées convenables, et attendu qu'il est à propos, d'après les motifs énoncés dans les dites résolutions, de défendre et abolir ce commerce et de le déclarer illégal; il est statué que tout trafic et négoce pour l'achat et le transport des esclaves, soit des côtes d'Afrique, soit des isles des Indes occidentales, est aboli et déclaré illégal, et que pour chaque esclave ainsi acheté, le délinquant paiera une amende de 100 *l.*: tout bâtiment équipé pour cette traite sera aussi confisqué. Le statut contient beaucoup de dispositions pour effectuer l'entière abolition de ce coupable trafic.

Les résolutions auxquelles se reporte le préambule, sont ainsi conçues : « Résolu que cette chambre, considérant la traite des esclaves en Afrique comme contraire aux principes de justice, d'humanité et de bonne administration, avisera le plus promptement qu'il se pourra aux moyens de l'abolir, ainsi et au temps qu'il sera jugé convenable. »

Cette grande œuvre de justice et d'humanité, si honorable pour la nation anglaise, a été enfin accomplie, grace aux longs et infatigables efforts de l'illustre représentant du comté d'York, William Wilberforce, écuyer. (Chr.).

Angleterre la même protection à l'esclave, soit avant, soit après son baptême; et quel que soit le service dont le nègre payen est tenu de droit envers son maître en Amérique, conformément aux dispositions générales, et non locales, de la loi, il en est de même tenu quand il est en Angleterre et qu'il devient chrétien (1).

---

(1) Nous pourrions être surpris de ce que le savant commentateur s'abaisse jusqu'à discuter avec ce sérieux une notion, une pratique aussi ridicule, si nous ne savions que la cour des plaids-communs, même encore dans la 5ᵉ année du règne de Guillaume et Marie, maintenait qu'un homme pouvait avoir un droit de propriété sur un jeune nègre, et intenter une action pour se le faire restituer, *parce que les nègres sont des payens.* 1 Ld. Ray. 147 : principe véritablement étrange pour fonder un droit de propriété.

Mais, en 1772, dans l'affaire célèbre de James Somersett, il fut décidé qu'un nègre payen, s'il est transporté en Angleterre, n'est tenu de servir ni un maître américain ni tout autre maître. James Somersett avait été fait esclave et vendu en Afrique, de là transporté dans la Virginie, où il fut acheté. Son maître l'amena en Angleterre; il s'enfuit de chez ce maître, qui le fit arrêter et confiner sur un vaisseau, dans l'intention de l'envoyer à la Jamaïque, pour y être vendu comme esclave. Tandis qu'il était ainsi retenu à bord, lord Mansfield délivra un *habeas corpus* avec ordre au capitaine du vaisseau de représenter la personne de James Somersett et de déclarer le motif de sa détention. Sur le retour du writ ou ordre, et l'exposé des circonstances ci-dessus, la cour du Banc du Roi, après une discussion approfondie, fut unanimement d'avis que le motif était insuffisant, et que Somersett devait être mis en liberté. *Loft's Reports*, 1. En conséquence de cette décision, si

1. La première espèce de serviteurs, reconnue par les lois anglaises, est celle des domestiques, en anglais *menial servants*, ainsi appelés parce qu'ils habitent *intrà mœnia*. Ils se louent par un acte passé entre leurs maîtres et eux. Si l'engagement est général, sans terme fixé, la loi l'interprète comme devant subsister pendant un an (Co. Litt. 42.), d'après ce principe naturel d'équité, que le domestique doit servir, et le maître le payer et le nourrir, pendant la révolution complète des quatre saisons, dans les temps où il y a moins de travail comme dans ceux où il y en a plus (F. N. B. 168.). Mais l'engagement peut se faire pour un terme plus long ou plus court. Tout homme non marié, de l'âge de douze à soixante ans, ou marié et n'ayant pas atteint l'âge de trente ans, et toute femme non mariée, entre douze et quarante ans, peuvent être contraints par deux juges de paix, s'ils

---

un navire chargé d'esclaves était obligé de relâcher dans un port de l'Angleterre, tous les esclaves à bord pourraient et devraient être mis en liberté. Quoiqu'il y ait des actes du parlement qui reconnaissent et qui règlent l'esclavage des nègres, cependant la loi-commune ne le connaît pas; et s'ils ne sont pas déclarés libres, avant qu'ils atteignent un port anglais, c'est seulement parce qu'ils ne peuvent s'adresser plutôt à une cour de justice anglaise, pour qu'il soit fait droit à leur plainte.

La liberté, d'après les lois anglaises, ne dépend pas de la couleur de la peau; et ce qu'on disait du temps même de la reine Élisabeth est aujourd'hui substantiellement vrai « que l'air de l'Angleterre est trop pur pour qu'un esclave puisse y respirer. 2 *Rushw.* 468. (Chr.).

n'ont pas de moyens connus de subsistance, d'entrer en service chez des fermiers, ou dans certaines branches particulières de commerce, pour contribuer aux progrès d'une honnête industrie; et un maître ne peut renvoyer un domestique, ni le domestique quitter son maître, après l'engagement contracté, soit avant soit même à la fin du terme convenu, sans en avoir averti trois mois à l'avance, à moins que ce ne soit par un motif raisonnable qui doit être soumis (stat. 5 Eliz. c. 4.) à l'approbation d'un juge de paix (1) : mais ils peuvent se séparer d'un commun accord, ou faire une convention spéciale.

2. Une autre espèce de serviteurs, ce sont les *apprentis* (nom dérivé du mot *apprendre*), ordinairement engagés pour un nombre d'années, par actes

---

(1) Mais cela ne concerne que les domestiques employés dans les fermes. Il a été d'usage que les magistrats exerçassent une juridiction sur les domestiques en service, et il serait très-utile qu'ils eussent ce droit; mais il a été décidé, il y a quelque temps, que l'autorité que leur attribue le statut 5 Eliz. c. 4. ne s'étend qu'aux domestiques des cultivateurs. 6 *T. R.* 583. Du reste il a été convenu qu'un maître peut chasser un domestique pour mauvaises mœurs et libertinage, la dissolution du contrat étant une conséquence d'une telle conduite. *Cald.* 14.

Le statut 20 Geo. II. c. 19. autorise les magistrats à juger les différends entre les cultivateurs et leurs domestiques, quand la somme contestée n'excède pas 10 *l.*; et relativement aux artisans, gens de métier, mineurs ou autres ouvriers engagés pour un certain temps, quand la somme n'excède pas 5 *l.* : (8 *East*, 113.). (Chr.).

doubles *dentelés* (*indentures*), en vertu desquels ils doivent servir leurs maîtres, et être instruits et entretenus par eux. Communément cet engagement se contracte avec des personnes de commerce ou de métier, pour apprendre d'eux leur art et leurs procédés; quelquefois on paye pour l'apprenti une forte somme, comme le prix de son instruction : mais on peut aussi contracter ce même engagement avec des fermiers, même avec des gentilshommes ou autres. Les enfants des pauvres peuvent être mis en apprentissage par leurs inspecteurs, avec le consentement de deux juges (1), jusqu'à l'âge de vingt-un ans, chez telles personnes que l'on juge convenir, et qu'on peut obliger de les recevoir : et l'on tient (Salk. 57. 491.) que les propriétaires aisés et les ecclésiastiques sont soumis, comme les autres, à cette obligation (2). Dans cette vue, nos statuts ont déclaré obligatoires les actes d'apprentissage, même lorsque ces apprentis des paroisses sont mineurs (stat. 5 Eliz. c. 4. - 43 Eliz. c. 2. - Cro. Car. 179.) Les apprentis dans le commerce peuvent être dégagés de leur apprentissage pour une cause raisonnable, soit sur leur requête, soit sur celle de leurs

(1) stat. 5 Eliz. c. 4. — 43 Eliz. c. 2. — 1 Jac. I. c. 25. — 7 Jac. I. c. 3. — 8 et 9 W. et M. c. 30. — 2 et 3 Ann. c. 6. — 4 Ann. c. 19. — 17 Geo. II. c. 5. — 18 Geo. III. c. 47.

(2) Les officiers de paroisse peuvent, avec l'approbation de deux juges, engager un apprenti de paroisse à une personne qui ne réside pas dans la paroisse, si elle y possède un bien, 3 *T. R.* 107, ou à des associés qui n'y résident pas, même quand l'un d'eux réside sur une propriété de la société, dans la paroisse. 7 *T. R.* 33. (Chr.).

maîtres, aux *quarter-sessions*, ou par un juge, sauf l'appel aux sessions (stat. 5. Eliz. c. 4), qui peuvent d'après l'interprétation du statut, ordonner, si cela leur paraît juste, la restitution d'une partie proportionnelle de l'argent donné en livrant l'apprenti (Salk. 67.) Les apprentis de paroisse peuvent de la même manière être déchargés de leur engagement (stat. 20 Geo. II. c. 19.) par deux juges (1). Mais si un apprenti pour lequel il a été donné moins de 10 *l.*, s'enfuit de chez

(1) D'après le stat. 32 Geo. III. c. 57., lorsqu'un apprenti de paroisse est déchargé de son engagement envers son maître, à raison de la conduite répréhensible de ce dernier, les juges peuvent ordonner au maître de lui remettre ses hardes, et de lui payer une somme au plus de 10 *l.* pour servir à le placer chez un autre maître. Voy. ce statut, pour d'autres dispositions, et le titre *apprentice*, dans *Burn.*

Le statut 33 Geo. III. c. 55. porte que lorsqu'un maître ou une maîtresse n'a pas reçu plus de 10 *l.* pour un apprenti, deux ou plusieurs juges peuvent, en *petites* ou *spéciales* sessions, et sur une plainte appuyée de preuves de mauvais traitements essuyés par l'apprenti, condamner le maître ou la maîtresse à une amende qui n'excède pas 40 schellings, et qui peut, à la volonté des juges, être adjugée à l'apprenti comme une compensation du mauvais traitement qu'il aura éprouvé.

Le statut 42 Geo. III. c. 46. porte que les inspecteurs des pauvres tiendront un registre contenant le signalement ou indication exacte de chaque enfant engagé par eux comme apprenti de la paroisse, dans la forme prescrite par ce statut, lequel registre doit être signé par les magistrats qui ont autorisé l'acte d'apprentissage. Les inspecteurs qui y manquent sont soumis à une amende de 5 *l.* Les magistrats du comté peuvent consulter le registre *gratis*; et les particuliers, en payant 6 *d.*

son maître; on peut l'obliger de servir pour tout le temps où il a été absent, ou d'indemniser de ce temps d'absence, à une époque quelconque dans les sept années à compter de l'expiration de l'acte original d'apprentissage (stat. 6 Geo. III. c. 26.).

3. Les *ouvriers* sont une troisième espèce de serviteurs, loués par jour ou par semaine, qui ne vivent pas *intrà mœnia*, et ne font pas partie de la famille. Les statuts 5 Eliz. c. 4. et 6 Geo. III. c. 26. contiennent, à leur égard, d'excellentes dispositions. 1° Elles portent que toutes personnes n'ayant pas de moyens connus d'existence peuvent être forcées de travailler. 2° Elles règlent la durée du travail journalier, pour l'hiver et pour l'été. 3° Elles punissent les ouvriers qui laissent ou abandonnent leur ouvrage. 4° Elles autorisent les juges dans les sessions, ou le shérif du comté, à fixer leurs gages. 5° Elles infligent des peines à ceux qui donnent ou qui exigent des gages au-dessus des prix fixés.

4. Il y a encore une quatrième espèce de serviteurs, (si on peut les appeler ainsi, quoiqu'ils aient un caractère plus élevé, une sorte d'administration); tels que les *intendants de maison*, les *agents d'affaires*, les *régisseurs*, etc. La loi les considère comme des ser-

---

S'il arrive que les actes d'apprentissage se perdent ou se détruisent, le registre sert alors de preuve de l'engagement.

Le statut 42 Geo. III. c. 73. renferme des dispositions excellentes pour le maintien de la santé et des mœurs des apprentis et autres employés dans les filatures de coton et autres fabriques. (Chr.).

viteurs *pro tempore*, relativement à ceux de leurs actes qui intéressent la propriété de leur maître ou de celui qui les emploie. Ce qui me conduit à l'examen de la seconde question, savoir :

II. Quels sont les effets de ces relations de service, soit pour le maître soit pour le serviteur? En premier lieu, l'engagement et le service pendant une année, ou l'apprentissage sur engagement mutuel donne droit de domicile dans la paroisse où a eu lieu le dernier service de quarante jours. (Voy. ci-dessus, pag. 54.) En second lieu, les personnes qui ont servi comme apprentis pendant sept ans, dans une branche de commerce quelconque, ont le droit exclusif d'exercer ce commerce dans toutes les parties de l'Angleterre (stat. 5 Eliz. c. 4. § 31.). Cette loi a été considérée, quant au droit exclusif, tantôt comme onéreuse, tantôt comme avantageuse, selon l'esprit dominant en divers temps; ce qui a causé beaucoup de variété dans les décisions des tribunaux à cet égard. On a fréquemment tenté de faire révoquer cette disposition, mais inutilement jusqu'ici. Suivant la loi-commune, tout homme pouvait exercer tel commerce qu'il lui plaisait; mais le statut n'accorde cette liberté qu'à ceux qui ont servi comme apprentis. Ceux qui combattent cette mesure disent que toutes les restrictions qui tendent à introduire des monopoles ou priviléges exclusifs sont pernicieuses au commerce; leurs adversaires répondent que l'inhabileté dans le commerce n'est pas moins préjudiciable au public que les monopoles. A la vérité, cette réponse n'a de valeur que pour les parties du commerce dont l'exercice exige de l'habileté; mais ils

font valoir d'autres arguments, entre autres celui-ci qui s'étend beaucoup plus loin; c'est que les apprentissages tournent à l'avantage de la société, en ce qu'ils occupent les jeunes gens et les rendent industrieux de bonne heure (1), et que néanmoins personne ne voudrait se soumettre à servir pendant sept années, si d'autres, d'ailleurs également habiles, jouissaient des mêmes priviléges sans avoir été soumis à la même discipline. Cela paraît fort raisonnable : cependant les décisions des tribunaux ont en général resserré plutôt qu'étendu la réserve établie en faveur des apprentis; on ne regarde pas comme étant compris dans le statut les métiers ou branches de commerce qui n'existaient pas lorsqu'il fut passé (Lord Raym. 514.); on n'exige pas d'apprentissage dans les campagnes (1 Ventr. 51. — 2 Keb. 583.); et si l'on a fait un métier ou un trafic pendant sept ans, soit comme maître soit comme ouvrier ou commis marchand, sans avoir été dénoncé et poursuivi, cela revient au même que si l'on eût réellement fait un apprentissage (Lord Raym. 1179), (2).

(1) Lord Coke dit que ce statut fut passé non-seulement pour que les ouvriers devinssent plus habiles, mais aussi pour que les jeunes gens ne fussent pas nourris dans l'oisiveté, pour qu'on les formât et les élevât dans le commerce et les arts utiles. 11 Co. 54. (Chr.).

(2) L'amende, pour l'exercice sans apprentissage, est de 40 *s.* par mois, moitié pour le roi, et moitié pour le dénonciateur poursuivant. Les termes du statut sont *ayant servi comme un apprenti*, et il n'est pas douteux que la législature n'ait entendu qu'il faut avoir servi réellement en apprentissage : mais le statut étant pénal, les juges ont décidé, d'après ces mots *comme un*

Un maître peut, selon la loi, corriger son apprenti pour négligence ou autre faute, pourvu que ce soit avec modération (1) : quoique, si le maître ou sa femme bat un domestique d'une autre classe et majeur, ce soit une cause légitime (2) pour rompre l'engagement entre eux (3). Mais si un serviteur quelconque, un artisan, un ouvrier, frappe son maître ou sa maîtresse, il doit subir une année d'emprisonnement, ou autre punition corporelle publique, qui ne s'étend pas jusqu'à la peine de mort ou à la mutilation (Stat. 5 Eliz. c. 4.).

A l'exception des apprentis, tout serviteur et ouvrier a droit à des gages pour son service, tels qu'ils sont convenus si c'est un domestique, ou tels qu'ils sont fixés par le shérif ou les sessions, si c'est un ouvrier ou un garçon de ferme : car les statuts relatifs à la fixation des gages ne s'étendent qu'à ces derniers (2 Jones, 47.), un magistrat ne pouvant connaître ni apprécier les services des domestiques dans l'intérieur des maisons, ni par conséquent déterminer leurs salaires.

---

apprenti, que c'est servir comme un apprenti que d'exercer sept ans comme maître, 2 *Wils.* 168, ou comme femme de maître, 1 *Barnard* 367. (Chr.).

(1) 1 Hawk. P. C. 130. — Lamb. Eiren. 127. — Cro. Car. 179. — 2 Show. 289.

(2) F. N. B. 168. — Bro. *Abr. t. Labourers*, 51. — *Trespass*, 349.

(3) Ou plutôt, pour fonder une requête au magistrat, afin d'en être déchargé.

III. Il nous reste à examiner ce qui peut résulter à l'égard des étrangers, de la relation entre le maître et le serviteur, ce qu'un maître peut faire pour son domestique contre les autres, et ce qu'un domestique peut faire pour son maître.

D'abord, le maître peut *maintenir* son domestique, c'est-à-dire l'appuyer et l'assister, dans toute action en justice contre un tiers; tandis qu'en général c'est offenser la justice publique que d'encourager les animosités et les procès, en aidant aux frais nécessaires pour les soutenir: ce que les Anglais appellent, en termes de loi, *maintenance* (2 Roll. *Abr.* 115.). Un maître peut aussi intenter une action contre un homme, pour avoir battu ou blessé son domestique : mais, dans ce cas, il doit donner pour motif spécial de sa poursuite le tort qu'il éprouve par la privation du service de l'individu blessé (1), ce dont il doit fournir la preuve juridiquement (9 Rep. 113.). Un maître peut encore, sans être coupable, défendre son domestique, même par voies de fait; et le domestique, son maître (2 Roll. *Abr.* 546): parce que le maître est intéressé à ce qu'on ne le prive pas du service de son domestique; et celui-ci, parce qu'en prenant le parti de son maître et le défendant, il remplit une partie des devoirs pour les-

(1) Cette action est intentée sur fait spécial, *per quod servitium amisit*, suivant l'expression usitée. Par une sorte de fiction, ce genre de poursuite, qu'un maître intente parce qu'on a battu son domestique, est de même employé par un père, contre le séducteur de sa fille, pour obtenir, dans certaines circonstances, une indemnité pécuniaire. Voy. liv. 3. chap. 8, (Chr.).

quels il reçoit des gages (1). Et si quelqu'un engage ou retient un homme qui est à mon service, en sorte que cet homme me quitte pour aller le servir, je puis intenter une action en dommage tant contre le nouveau maître que contre le domestique, ou contre l'un des deux. Si le nouveau maître ne savait pas que ce domestique m'appartînt, il n'y a lieu à le poursuivre, à moins qu'il ne refuse de rendre le domestique, après avertissement et demande (F. N. B. 167, 168.). La raison, le fondement de toute cette doctrine paraît être que le service des domestiques appartient en propriété à celui qui en a fait l'acquisition par un acte, et qui l'a payé par les gages qu'il leur donne.

Quant à ce qu'un domestique peut faire pour son maître, cela porte entièrement sur ce principe, que le maître est responsable des faits de son domestique, si ce dernier a agi par son ordre, donné soit expressément soit implicitement; *nam qui facit per alium, facit per se* (4 Inst. 109.). C'est pourquoi si le domestique commet un délit par l'ordre de son maître, ou excité par lui, le maître est coupable de ce délit, sans que néanmoins le domestique en soit déchargé; car il ne doit obéir à son maître qu'en ce qui est honnête et légal. Si les domestiques d'un aubergiste volent ses hôtes, le maître est obligé à restitution (Noy's max. c. 43.): car, comme on attend de lui qu'il aura eu soin de

(1) C'est ainsi que les lois du roi Alfred, c. 38., autorisaient le serviteur à se battre pour son maître, un père pour son fils, un mari ou un père pour défendre l'honneur d'une femme ou d'une fille.

faire choix de domestiques probes, sa négligence est une sorte de consentement implicite à ce qu'il se commette des vols (1); *nam, qui non prohibet, cùm prohibere possit, jubet.* De même, si, dans un cabaret, le garçon vend à un homme du vin frelaté, qui dérange sa santé, cet homme peut intenter une action contre le maître (1 Roll. *Abr.* 95.) : car quoique le maître n'ait pas donné au garçon l'ordre exprès de livrer ce vin à cette personne en particulier, néanmoins la seule permission qu'il lui donne de tirer ce vin et de le vendre suppose implicitement un ordre général.

De même, tout ce qu'on autorise dans le cours ordinaire des occupations d'un domestique, est considéré comme étant ordonné en général. Si je paie une somme au domestique d'un banquier, le banquier en est responsable; si je paie cet argent au domestique d'un ecclésiastique ou d'un médecin, lequel n'est pas dans l'usage de recevoir de l'argent pour son maître, et qu'il le dissipe ou le vole, je dois payer une seconde fois. Si un intendant donne une ferme à bail, sans que son propriétaire en ait connaissance, ce dernier doit tenir

(1) Mais il a été long-temps maintenu, comme faisant loi, qu'un aubergiste est tenu de restituer les objets volés à son hôte dans sa maison par qui que ce soit ; à moins qu'il n'apparaisse que cet hôte a été volé par son propre domestique, ou par un compagnon amené par lui (8 Co. 33). Et quand un aubergiste avait refusé de se charger des effets de son hôte parce que sa maison était pleine, on le regardait encore comme responsable de la perte, le propriétaire s'étant arrêté chez lui pour y loger, et les effets étant volés durant son séjour. 5 *T. R.* 273. (Chr.).

le marché, parce que l'intendant a fait ce qui était dans ses fonctions. Une épouse, un parent, un ami, qui sont dans l'usage de faire des affaires pour un homme, sont regardés comme étant à son service *quoad hoc*, et il doit répondre de leur conduite. Car la loi suppose qu'ils agissent d'après un ordre général; et sans une pareille doctrine, les rapports d'homme à homme ne pourraient subsister d'une manière tolérable. Si je suis dans l'usage de traiter par moi-même avec un marchand, ou que je le paie toujours au comptant, je ne suis pas responsable de ce que mon domestique prend chez lui à crédit; car ici il n'y a pas lieu de supposer un ordre au marchand de livrer à crédit à mon domestique : mais si j'ai coutume de faire prendre chez lui à crédit, ou quelquefois à crédit et quelquefois au comptant, je deviens responsable pour tout ce qui est livré à mon domestique; car le marchand ne peut pas distinguer quand il vient par mon ordre, et quand il vient de son chef seulement (Noy's max. c. 44.), (1).

Le maître répond du tort que son serviteur fait à un étranger par sa négligence. Si le garçon d'un maréchal rend un cheval boiteux, en le ferrant, c'est le maître, et non le garçon, qui devra être attaqué en justice. Mais, en pareil cas, le garçon doit être em-

(1) Et si je paie une fois ce que mon domestique a acheté à crédit, sans déclarer que je ne veux pas qu'il achète ainsi, cela équivaut à un ordre de lui faire crédit à l'avenir, et je deviens responsable de tout ce qu'il prend à crédit, jusqu'à ce que je défende expressément au marchand de lui rien livrer de cette manière. (Chr.).

ployé de fait pour le maître, lorsqu'il a causé le dommage; sans quoi, c'est lui qui répondra de l'effet de sa maladresse. C'est sur ce principe que, suivant la loi-commune, si un domestique entretient le feu chez son maître sans précaution, et qu'il en résulte que la maison du voisin soit brûlée, il y a lieu à intenter une action contre le maître, parce que ce fait provient d'une négligence commise à son service : mais si le domestique, passant dans la rue avec un flambeau, met le feu, par inattention, à une maison, c'est lui personnellement qui doit répondre du dommage, parce qu'alors il n'est pas occupé du service immédiat de son maître. Aujourd'hui, la loi-commune est réformée, quant au premier de ces deux cas, par le statut 6 Anne, c. 3., qui défend les poursuites contre ceux dans la maison ou la chambre desquels le feu aura pris par accident, leur propre perte étant une punition suffisante de leur inattention ou de celle de leurs domestiques. Mais si ce malheur provient de la négligence d'un domestique, dont la perte se réduit communément à fort peu de chose, il doit payer une amende de 100 *l.* à répartir entre ceux qui ont souffert de l'incendie; et s'il ne peut payer, il doit être renfermé dans une maison de force, et y être assujéti pendant dix-huit mois à un travail pénible (1). Enfin un maître est responsable si quel-

(1) D'après un principe semblable, une personne par la négligence de qui le feu prenait, était condamnée par la loi des douze tables à Rome, à payer le double du dommage à ceux qui en souffraient, et, si elle ne pouvait payer, à une peine corporelle.

qu'un de chez lui met ou jette quelque chose hors de sa maison, dans la rue, ou sur le chemin public, et qu'il en résulte du dommage pour un individu quelconque, ou des effets nuisibles aux sujets du roi (Noy's max. c. 44.); parce que le maître est le surintendant responsable de tout ce qui compose sa maison. De même, la loi romaine porte que, dans ce cas et autres semblables, *paterfamilias ob alterius culpam tenetur, sive servi sive liberi* (Ff. 9. 3. 1. — Inst. 4. 5. 1.).

On observera que, dans tous les cas que nous avons cités, le maître peut souvent être compromis par la confiance qu'il accorde à son domestique, sans qu'il puisse jamais en tirer avantage; il peut fréquemment avoir à répondre de la conduite de son agent, sans qu'il puisse jamais se mettre à l'abri de la punition, en rejetant le blâme sur cet agent. La raison en est toujours la même : c'est que le tort fait par le domestique est regardé par la loi comme le tort du maître lui-même; et c'est une maxime constante que personne ne peut tirer avantage de son propre tort (1).

---

(1) Dans ces derniers temps, un cocher ayant à dessein poussé sur un cabriolet la voiture de son maître qui n'était pas présent, et qui n'avait en aucune manière ni ordonné, ni approuvé cet acte de son domestique, la cour du Banc du Roi décida qu'il ne pouvait y avoir lieu à poursuite contre le maître pour voies de fait avec violence (*Macmanus* contre *Crickett*. 1 *East*, 106.). De cet exemple, et des cas cités par notre auteur, on peut déduire cette conséquence générale, que lorsque l'acte du domestique est volontaire et tel qu'il y ait lieu à intenter une action pour transgression avec violence (en termes de loi *action of trespass;* voy. liv. 3, chap. 8. § 1. 4.), et non pas seulement

une action pour fait spécial (*action upon the case*, voy. ibid.), le maître n'est pas responsable, à moins qu'il n'ait commandé ou consenti le fait dont on se plaint. Mais quand la maladresse ou la négligence du domestique donne lieu à intenter la dernière seulement de ces deux actions, le maître est responsable s'il est prouvé que le domestique agissait pour le service de son maître et comme autorisé par lui.

La sévérité de la loi qui oblige les maîtres à répondre de la négligence et de la maladresse de leurs domestiques, retombe quelquefois sur des personnes innocentes : mais elle est fondée sur les principes de la police publique, et tend à engager les maîtres à choisir avec soin leurs domestiques, choix qui importe si fort et à leur sûreté et à celle des autres. Et pour que les maîtres ne soient pas trompés dans les informations qu'ils prennent sur leurs domestiques, le stat. 32 Geo. III. c. 56. porte que si quelqu'un rend à un domestique un témoignage non fondé, ou altère la vérité sur sa conduite dans son dernier service, ou encore, si un domestique se rend coupable d'une pareille altération, ou donne des informations fausses, ou fait un faux sur un certificat de conduite, il sera condamné, s'il est convaincu devant un juge de paix, à une amende de 20 *l.*, et de 10 *s.* de plus pour les frais. Le dénonciateur est admis comme témoin. Mais si un domestique dénonce un complice, il doit être acquitté.

On jugea aux sessions, à Guildhall, en 1792, après le terme de la Trinité, une action intentée contre quelqu'un qui avait donné sciemment au plaignant des renseignements faux en faveur d'un homme, lequel en conséquence était entré au service du plaignant. Ce domestique commit peu après chez son maître un vol de grande importance, dont il subit la peine, et le demandeur obtint contre le défendeur des dommages équivalents à sa perte. Il n'y a pas de doute que sa demande ne fût fondée sur les principes des lois et de la justice; et elle était d'un véritable intérêt pour le public. *Parley* contre *Freeman*. (Chr.).

13.

CHAPITRE XV.

DU MARI ET DE LA FEMME.

La seconde des relations privées entre les personnes est celle du mariage. Elle renferme les droits et devoirs réciproques du mari et de la femme, ou, comme le disent la plupart de nos anciens livres de lois, du *baron* et de la *feme.* Nous verrons d'abord comment les mariages doivent se faire ou se contracter, ensuite comment ils peuvent se dissoudre, et en dernier lieu quels sont les effets légaux et les conséquences du mariage.

I. Nos lois ne considèrent le mariage que comme un contrat civil. La *sainteté* de l'état conjugal est exclusivement du ressort de la loi ecclésiastique; et les cours temporelles ne peuvent juger un mariage illégal comme étant un péché, mais seulement comme étant contre l'ordre civil. C'est donc aux cours spirituelles, qui agissent *pro salute animæ* (Salk. 121.), qu'il appartient de punir ou d'annuler les mariages incestueux ou tous autres non conformes à l'esprit des écritures. La loi traite ces contrats sous le point de vue civil, et comme tous les autres contrats : elle les déclare bons et valides si les parties étaient, au moment où elles ont contracté, 1° *consentantes;* 2° *capables* de contracter; 3° si elles ont *réellement contracté* dans les formes convenables et requises par la loi.

1° Elles doivent être *consentantes*. « *Consensus, non concubitus, facit nuptias;* » c'est la maxime du droit romain dans ce cas (Ff. 50. 17. 30.); et elle est adoptée par nos jurisconsultes en loi-commune (Co. Litt. 33), lesquels, surtout dans les anciens temps, ont véritablement emprunté des lois canoniques et du droit civil presque toutes leurs notions sur la légitimité du mariage.

2° Les parties doivent être *capables* de contracter. En général, toute personnne est capable de contracter un mariage, à moins de quelque obstacle ou incapacité particulière. Voyons quels sont ces empêchements.

Les causes d'incapacité sont de deux sortes : premièrement, elles peuvent provenir des lois canoniques, et elles suffisent alors, suivant les lois ecclésiastiques, pour que le mariage soit déclaré nul dans les cours spirituelles; mais, suivant notre loi, il en résulte seulement que le mariage peut être cassé, et non pas qu'il soit nul *ipso facto*, et avant que la sentence de nullité soit obtenue. Entre les causes de cette nature sont les engagements antérieurs, les degrés prohibés de parenté ou d'affinité par alliance, et certaines infirmités corporelles particulières. Ces incapacités canoniques sont fondées sur les termes exprès de la loi divine ou en sont des conséquences évidentes : les personnes qui en sont atteintes pèchent donc en contractant mariage entre elles, et de là résulte que c'est à l'autorité du magistrat ecclésiastique qu'il convient proprement de séparer et de punir les deux coupables, *pro salute animarum*. Mais comme ces mariages ne sont pas nuls *ab initio*, et que seulement ils peuvent le devenir par une sentence de sépa-

ration, ils sont regardés comme valides pour tous les effets civils, jusqu'à séparation réelle légalement prononcée pendant la vie des parties. Car, après la mort de l'une d'elles, les tribunaux de loi-commune ne permettent pas que les tribunaux ecclésiastiques déclarent que de tels mariages étaient nuls, cette déclaration ne pouvant plus avoir pour but de faire rentrer les parties dans une meilleure voie (Co. Litt. 33.). Ainsi, un homme s'étant marié à la sœur de sa première femme, et le tribunal de l'évêque procédant, après la mort de cette seconde femme, pour annuler le mariage et déclarer illégitimes les enfants qui en provenaient, le cour du Banc du Roi délivra une défense *quoad hoc*, en permettant néanmoins aux juges de l'évêché de prononcer sur la peine encourue par le mari pour crime d'inceste (Salk. 548.). Comme ces incapacités canoniques sont entièrement du ressort des cours ecclésiastiques, nos livres de lois sont absolument muets à cet égard. Mais il existe quelques statuts qui servent à diriger ces cours, et qu'il est à propos de faire connaître. Le statut 32 Hen. VIII. c. 38. déclare que toutes personnes peuvent légalement se marier, à l'exception de celles à qui la loi de Dieu le défend (1), et que tout mariage contracté

---

(1) Ce statut ne spécifie pas quelles sont les prohibitions de la loi de Dieu : mais les statuts 25 Hen. VIII. c. 22 et 28 Hen. VIII. c. 7. énoncent en détail les degrés prohibés. Il est douteux que ces deux derniers statuts soient en vigueur (2 *Burn. Ec.* 405.). Du reste, ils paraissent seulement énoncer les dispositions de la loi du Lévitique. Le premier déclarait nul et de nul effet le mariage de Henri VIII. avec Catherine d'Arragon,

en face d'église par des personnes libres de se marier, et consommé corporellement et par naissance d'enfants, sera indissoluble. Et comme, dans le temps où l'église romaine était reconnue, une grande variété de degrés de parenté ou d'alliance étaient devenus des empêchements au mariage, que néanmoins on faisait lever en payant, il fut déclaré par le même statut, qu'à l'exception de la loi de Dieu, rien ne pourrait empêcher un mariage, à un degré non compris dans les degrés prohibés par le Lévitique (ch. 18.), (1), desquels le plus éloigné est le degré de l'oncle à la nièce (Gilb. Rep. 158.). Le même statut déclare abolis et de nul effet les empêchements résultant d'engagements antérieurs avec d'autres personnes, à moins qu'il n'y ait eu consommation par union corporelle; cas dans lequel la loi canonique regarde de telles promesses comme des

---

veuve de son frère aîné le prince Arthur, mariage pour lequel le pape avait accordé des dispenses. C'est la question relative à la validité de ces dispenses, qui produisit entre le pape et le roi la querelle que termina l'abolition du pouvoir du pape en Angleterre. L'iuconstance des inclinatious de ce roi capricieux accéléra la réforme de notre religion. (Chr.).

(1) Les degrés prohibés sont tous au-dessous du 4ᵉ degré de la loi civile, si ce n'est dans la ligne ascendante et descendante; et, suivant le cours de la nature, il serait à peine possible qu'il y eût mariage au 4ᵉ degré en ligne directe. Mais entre collatéraux, il est universellement vrai qu'il est permis de se marier entre parents au 4ᵉ degré ou à un degré plus éloigné. Les cousins et cousines au degré de germain, le neveu et la grand'tante ou la nièce et le grand-oncle, sont au 4ᵉ degré, et peuvent dès lors, s'épouser respectivement : et quoiqu'un homme ne puisse se marier à sa grand-mère, il est certain

mariages *de facto*. Mais cet article du statut a été révoqué par le statut 2 et 3 Edw. VI. c. 23. Je laisse aux canonistes à examiner à quel point l'acte 26 Geo II, c. 33., qui prohibe tout procès dans les cours ecclésiastiques, pour forcer à un mariage, en conséquence d'un engagement quelconque, peut s'étendre, par induction, jusqu'à remettre en vigueur cette disposition du statut de Henri VIII., et rendre nul l'empêchement à cause de promesse de mariage (1).

---

qu'il peut en épouser la sœur (*Gibs. Cod.* 413.). Voy. le calcul des degrés suivant la loi civile, ci-après, vol. 3, liv. 2, chap. 14. Les degrés prohibés pour alliance sont les mêmes que pour parenté. Les alliances se contractent toujours par le mariage de l'une des parties, de laquelle on est parent; un mari, par exemple, est l'allié de tous les parents de sa femme; et, *vice-versâ*, celle-ci, de tous les parents de son mari : car le mari et la femme étant considérés comme ne faisant qu'un, les parents de l'un deviennent les parents de l'autre, par affinité (*Gibs. Cod.* 412.). Ainsi un homme ne peut, après la mort de sa femme, en épouser la sœur ou la tante ou la nièce. Mais les parents du mari ne sont pas les alliés des parents de la femme. Ainsi deux frères peuvent épouser les deux sœurs; ou un père et son fils, une mère et sa fille; ou, si un frère et une sœur épousent deux personnes qui ne sont pas parentes, et que le frère et la sœur viennent à mourir, l'homme veuf peut épouser la femme veuve : car, quoiqu'un homme soit allié au frère de sa femme, il ne l'est pas à la femme du frère de sa femme; et il peut par conséquent l'épouser sans blesser la loi, si les circonstances le permettent. (Chr.).

(1) Un engagement *per verba de presenti tempore* était communément censé *ipsum matrimonium* dans les cours ecclésiastiques; et si l'une des parties se mariait ensuite, les cours spirituelles déclaraient ce mariage nul, comme second mariage, et

Les autres causes d'incapacité sont celles que les lois municipales ont établies, ou du moins ont maintenues comme telles. Et quoique quelques-unes d'entre elles soient fondées sur la loi naturelle, cependant les lois du pays ne les considèrent pas tant comme offensant les mœurs, que comme entraînant après elles des inconvénients civils. Ces incapacités civiles rendent le mariage nul *ab initio*, et non pas seulement susceptible d'être annulé : ce n'est pas qu'elles dissolvent un contrat déja formé ; mais elles rendent les parties absolument incapables de contracter ; elles ne séparent pas les conjoints, elles empêchent à l'avance leur union. Et si des personnes s'unissent ensemble malgré ces incapacités légales, c'est un concubinage, et non une union conjugale.

1. La première de ces incapacités légales est un mariage antérieur, de manière qu'il existe un premier mari ou une première femme. Dans ce cas, outre les peines qui en sont la suite, attendu qu'il y a crime de félonie (1), le second mariage est nul à tous égards (Bro. *Abr. tit. Bastardy*. pl. 8.), la polygamie étant défendue tout à la fois et par la loi du nouveau testament et par tous les gouvernements sagement administrés, spécialement dans les régions du Nord, telles que la nôtre. Justinien a dit expressément, dans le climat

confirmaient le premier (4 Co. 29). Mais, attendu qu'on ne peut plus faire valoir comme un mariage cette sorte de promesse, il n'en résulterait sûrement pas aujourd'hui une objection dirimante contre un mariage subséquent, célébré de fait, et consommé. (Chr.).

(1) Voyez ci-après les exceptions, liv. 4, chap. 13. (Chr.).

même qu'habitent aujourd'hui les Turcs, « *duas uxores eodem tempore habere non licet* » (Inst. 1. 10. 6.).

2. La seconde incapacité légale, c'est le défaut d'âge, cause suffisante de nullité pour tout autre contrat, attendu le peu de jugement des parties contractantes; *à fortiori*, pour le plus important des contrats. Si donc un garçon au-dessous de quatorze ans, ou une fille âgée de moins de douze ans, se marie, ce mariage est imparfait, il n'est que commencé; et au moment où ils atteignent l'un ou l'autre cet âge respectivement nécessaire pour le consentement, ils peuvent se dédire et déclarer leur marige nul, sans qu'il soit prononcé de divorce ni de sentence par la cour spirituelle. Cela est fondé sur le droit civil (Léon, Constit. 109.). Mais la loi canonique a égard plutôt à la constitution des parties qu'à leur âge (Décretal. l. 4. tit. 2. qu. 3.); car si elles sont *habiles ad matrimonium*, le mariage est valide, quel que soit leur âge. Et suivant la loi anglaise, un tel mariage est valide si les parties parvenues à l'âge nécessaire pour y consentir s'accordent à continuer de vivre ensemble; elles n'ont pas besoin, dans ce cas, de se marier de nouveau (Co. Litt. 79). Si le mari a l'âge compétent de discernement, et que la femme n'ait pas encore douze ans, le mari peut se dédire aussi bien qu'elle, lorsqu'elle arrive à cet âge : car, dans les contrats, l'engagement est mutuel; les deux contractants sont liés, ou ils ne le sont ni l'un ni l'autre (1). Il en est de même, *vice versâ*,

(1) Cette proposition est trop généralement exprimée : il y a divers contrats qui, passés entre un majeur et un mineur,

si la femme est d'un âge compétent, et non le mari.

3. Une autre incapacité résulte du défaut de consentement des parents ou des tuteurs. D'après la loi commune, si les parties elles-mêmes étaient d'âge compétent pour le consentement, elles n'avaient pas besoin d'autre concours pour rendre leur mariage valide; et cela était conforme à la loi canonique. Mais divers statuts (1) prononcent une amende de 100 *l.* contre tout ecclésiastique qui consacre un mariage sans publication de bans (dont l'effet peut être d'en donner connaissance aux parents ou tuteurs), ou sans une permission, laquelle ne peut être obtenue que sur l'attestation par serment du consentement des parents ou tuteurs (2). Et, d'après le statut 4 et 5 Ph. et M.

---

obligent le premier, et non le dernier. Les autorités paraissent décisives pour la proposition dont il s'agit, quant aux contrats de mariage avant 14 et 12 ans; mais il est aussi clairement établi depuis long-temps qu'il n'en est pas de même relativement aux promesses de mariage dans le cas de minorité au-dessous de 21 ans. Car s'il y a promesse mutuelle entre deux personnes, l'une de 21 ans, l'autre au-dessous de 21 ans, la première est liée par cette promesse, qui peut être annulée pour la seconde : et celle qui est mineure peut réclamer des dommages en justice si la personne majeure manque à sa promesse; tandis que l'inverse n'a pas lieu. Holt *contre* Clarencieux, Str. 937. (Chr.).

(1) 6 et 7 Will. III. c. 6. — 7 et 8 W. III. c. 35. — 10 Ann. c. 19.

(2) Le statut 26 Geo. II. c. 33. s. 7. porte que si un ecclésiastique marie deux personnes hors d'une église ou d'une chapelle publique où il ait été d'usage de publier les bans avant 1754 (année du statut), à moins d'une permission spéciale de

c. 8., quiconque épouse une fille au-dessous de seize ans, sans le consentement des parents ou tuteurs, doit être condamné à une amende, ou à un emprisonnement de cinq ans, et le bien de sa femme doit passer au plus proche héritier, pour en jouir pendant la vie du mari (1). Au reste la loi romaine exigeait, pour tout âge, le consentement des parents ou du tuteur, à moins que les enfants ne fussent émancipés, ou hors du pouvoir de leurs parents (Ff. 23. 2. 2. et 18.). A défaut du consentement du père, le mariage était nul, et les enfants, illégitimes (Ff. 1. 5. 11.); mais le consentement de la mère ou des tuteurs, s'il était refusé sans motif raisonnable, pouvait être suppléé par le juge, ou celui qui présidait dans la province (Cod. 5. 4. 1. et 20); et si le père était *non compos*, il y avait lieu au même recours (Inst. 1. 10 1.). Ces dispositions sont adoptées par les Français et les Hollandais, avec cette différence qu'en France un fils, jusqu'à trente ans, et une fille, jusqu'à 25 ans, ne peuvent se marier sans le consentement de leurs parents (2); et en Hollande, le fils peut disposer de lui-même à vingt-cinq

---

l'archevêque, ou s'il les marie sans dispense ou publication de bans, il sera coupable de félonie, et condamné à la déportation pour 14 ans. Et il y a eu des exemples de condamnation pour délit semblable. (Chr.).

(1) Le sens de ce statut paraît être que le plus proche héritier en jouira aussi pendant la vie de la femme, même après la mort du mari (1 *Brown. Ch. Rep.* 23.); mais le contraire a été décidé par la cour de l'Échiquier. *Amb.* 73. (Chr.).

(2) Depuis 1803, l'âge requis en France est de 25 ans pour un fils, et de 21 ans pour une fille. Cod. civ. tit. V. chap. 1..(T.).

ans, et la fille à vingt ans (*Vinnius in Inst. l.* 1. *t.* 10.). Telles étaient, et telles sont aujourd'hui, les lois observées dans des pays voisins; et l'on a trouvé convenable d'en introduire quelques parties dans nos lois par le statut 26 Geo. II. c. 33., qui porte que tout mariage célébré sur une permission (car les bans supposent publication), l'une des parties n'ayant pas 21 ans (et n'étant pas d'ailleurs dans le veuvage, ce qui suppose émancipation), sans le consentement du père, ou, s'il est mort, de la mère ou des tuteurs (1), sera absolument nul. Ce statut contient une disposition pareille à celle de la loi civile; si la mère, ou le tuteur, est *non compos*, ou se trouve au-delà des mers, ou est déraisonnable dans son opposition, le lord chancelier peut alors, s'il le juge à propos, accorder une dispense du consentement. Mais rien n'a été réglé pour le cas où

---

(1) Le statut porte; « sans le consentement du père, ou, « s'il est mort, d'un tuteur *légalement institué*, ou, à son dé- « faut, de la mère si elle est restée veuve; sinon, d'un tuteur « nommé par la cour de chancellerie ». Sir William Scott a entendu par ces mots *un tuteur légalement institué*, le seul tuteur nommé par le père. Il me semble que le statut, s'il ne comportait que ce sens, aurait dit le *tuteur nommé par le père*, *et non le tuteur légalement institué;* et je crois que par cette dernière expression, il faut entendre soit le tuteur nommé par le père soit le tuteur nommé par la cour de chancellerie, ou encore le tuteur désigné sous le nom de *socage-guardian* *, s'il se trouve qu'il en existe un, puisqu'il est le tuteur désigné par la loi même, de la personne du pupille. (Chr...).

* Voyez ci-après, chap. 17. de ce premier livre, ce qu'on entend par *socage-guardian*. (T.).

le père ne pourrait donner son consentement, soit à cause de l'altération de ses facultés, soit par toute autre cause qui l'en rendrait incapable (1). Il y a beaucoup à dire, et on a beaucoup dit pour et contre cette innovation dans nos anciennes institutions légales. D'un côté, elle empêche les mariages secrets des mineurs, qui souvent sont un terrible inconvénient pour les familles qu'ils concernent : d'une autre part, apporter des obstacles aux mariages, particulièrement dans la basse classe, c'est nuire évidemment tant au bien de l'État, puisque c'est empêcher l'accroissement de la population, qu'à la religion et aux mœurs, parce que c'est encourager la vie licentieuse et le libertinage entre les gens non mariés des deux sexes, et détruire ainsi

(1) Les termes du statut sont : « Si le tuteur ou la mère, ou « *quelqu'un de ceux* dont le consentement doit être obtenu, « n'est pas *compos mentis* », etc. ; je crois que ces mots *ou quelqu'un de ceux* autorisent le chancelier à consentir pour un père dans le cas de l'impossibilité énoncée.

Dans la neuvième année du règne de Géo. II., un acte fut passé pour empêcher en Irlande les mariages clandestins. Il porte que si les époux n'ont pas 21 ans, et qu'eux ou leurs parents soient en possession d'une propriété de la valeur spécifiée dans l'acte, ou qu'ils y aient droit, le mariage sera nul, à moins que la célébration n'en ait été consentie par le père, ou, s'il est mort, par le tuteur de celle des parties qui est mineure; et, à défaut de tuteur, par le lord chancelier. Mais le mariage est valide, si les poursuites pour le faire casser ne sont pas commencées dans l'année.

Ce statut irlandais ne parle pas du consentement de la mère, quoique cet acte ait suggéré, sans aucun doute, les principales dispositions du statut anglais 26 Geo. II. c. 33. (Chr.).

l'un des buts de la société et du gouvernement, qui est *concubitu prohibere vago*. Les lois romaines reconnaissaient si bien ce dernier inconvénient que, tandis qu'elles interdisaient le mariage sans le consentement des parents ou des tuteurs, elles étaient moins rigoureuses, sur ce point même, relativement à d'autres sujets de répression : car, si les parents n'avaient pas donné un mari à leur fille, vers le temps où elle atteignait l'âge de 25 ans, et qu'ensuite elle se rendît coupable d'une faiblesse, il n'était pas permis à ses parents de la deshériter pour cette faute, « *quia non suâ* « *culpâ, sed parentum, id commisisse cognoscitur* ». (*Nov*. 115. §. 11.).

4. L'absence de raison est encore une cause d'incapacité. Sans une part suffisante de raison, aucun contrat, ni par conséquent celui du mariage, n'est valide (1 Roll. Abr. 357.). Autrefois il a été jugé que l'enfant d'un idiot était légitime, et par conséquent que son mariage était valide. Étrange décision! puisque le consentement est absolument nécessaire pour le mariage, et que les imbécilles et les fous ne sont capables de consentir à rien. Aussi la loi romaine a-t-elle jugé bien plus sensément, en déclarant que la privation de la raison est un empêchement au mariage, mais non pas une cause de divorce, si elle survient après le mariage (Ff. 23. tit. 1. l. 8. et tit. 2. l. 16.). C'est à quoi se sont conformées des décisions modernes, qui ont déclaré absolument nul le mariage contracté par un fou, dans un intervalle non lucide. Mais comme il pourrait être difficile de constater l'état exact de l'esprit d'un individu au moment de la célébration du ma-

riage, le statut 15 Geo. II. c. 30., fondé sur ce motif, et sur quelques raisons particulières de famille (1), a arrêté que le mariage des lunatiques et des fous, reconnus tels par une commission, ou remis aux soins de curateurs par un acte du parlement, sera nul, s'il a été contracté avant que le lord chancelier ou la majeure partie de ces curateurs ou gardiens aient déclaré qu'ils ont l'usage de leur raison (2).

---

(1) Voy. les actes privés de l'an 23 du règne de Geo. II., c. 6.

(2) Jusqu'au statut 2 et 3 Edw. VI. c. 21., le mariage fut interdit aux ecclésiastiques en Angleterre, par plusieurs lois et canons. Un statut (31 Hen. VIII. c. 14.) en avait fait un crime de félonie. La législature abrogea par le statut cité, sous Édouard VI., les lois et les canons qui imposaient au clergé une restriction si sévère, et l'assimila sur ce point aux laïcs. Le préambule de ce statut, comme presque tous les préambules des statuts de ce règne de peu de durée, est d'une élocution remarquable. « Les prêtres et les autres ministres de l'Église « de Dieu auraient sans doute d'autant plus de droit à l'es- « time, s'ils vivaient chastes, isolés et séparés de la compagnie « des femmes et des liens du mariage; ils en seraient encore « d'autant plus propres à administrer la parole divine, et « moins distraits, moins embarrassés par les soins du ménage, « s'ils restaient libres et non chargés de la peine et des frais « qu'entraînent l'entretien d'une femme et de ses enfants; et il « serait fort à désirer qu'ils s'efforçassent volontairement de « conserver une chasteté perpétuelle et de s'abstenir de l'usage « des femmes. Mais puisqu'on voit le contraire, puisqu'une vie « déréglée, et d'autres graves inconvénients qu'il n'est pas à « propos d'exposer, sont le résultat d'une chasteté commandée « et des lois qui leur ont interdit un usage religieux du ma- « riage, il sera mieux et plus supportable pour la société que

Enfin, il ne suffit pas que les parties consentent à se marier, et qu'elles soient capables de contracter mariage : il faut de plus, pour rendre le mariage valide civilement, qu'elles contractent dans la forme prescrite par la loi. Toute convention de mariage faite ou *per verba de præsenti*, en termes du présent, exprimant engagement dès le moment, ou, dans le cas de cohabitation, *per verba de futuro*, entre personnes habiles à contracter mariage, était considérée comme un mariage valide à beaucoup d'égards, avant le statut 26 Geo. II. c. 33., et les parties pouvaient être contraintes dans les tribunaux ecclésiastiques à célébrer ce mariage *in facie ecclesiæ*. Mais ces contrats verbaux sont aujourd'hui sans valeur, et, depuis ce statut, n'obligent plus à conclure le mariage. Actuellement tout mariage est de même non valide, s'il n'est célébré dans quelque église parois-

« ceux qui ne pourront vivre dans la continence s'engagent, « suivant le conseil de l'Écriture, dans le saint nœud du ma- « riage, plutôt que d'affecter à l'extérieur, par un abus plus « condamnable, la chasteté et la vie retirée ». Ce statut, comme toutes les autres réformes dans l'église, fut abrogé par la reine Marie; et il ne fut rétabli que par le statut 1 Jac. I. c. 25., quoique, dans la convocation ou assemblée du clergé tenue la quinzième année du règne d'Élisabeth, on eût adopté les 39 articles, dont le trente-deuxième déclare que les évêques, les prêtres et les diacres peuvent légalement se marier à leur gré, comme tous autres chrétiens.

Les clercs en chancellerie, quoique laïcs, n'eurent pas la liberté de se marier, jusqu'au statut 14 et 15 Hen. VIII. c. 8. : et jusqu'au statut 37 Hen. VIII. c. 7., un docteur laïc en droit civil ne pouvait exercer aucune juridiction ecclésiastique, s'il était marié. 2 *Burn. Ec. L.* 418. (Chr.)

siale ou chapelle publique (1), à moins d'une dispense de l'archevêque de Cantorbery. De plus, il doit être précédé de la publication des bans, ou d'une permission du juge ecclésiastique. L'acte a encore prescrit beaucoup d'autres formalités, dont l'omission entraîne des peines, mais sans invalider le mariage. On maintient aussi que le mariage doit nécessairement être célébré par une personne dans les ordres (Salk. 119.); quoique l'intervention d'un prêtre, pour solenniser l'engagement, soit purement *juris positivi*, et non *juris naturalis aut divini*, puisqu'on dit (Moor. 170.) que le pape Innocent III. fut le premier qui ordonna la célébration du mariage dans l'église, et qu'auparavant c'était un acte entièrement civil. Dans le temps de la grande rébellion, tous les mariages se faisaient par les juges de paix, et ces mariages furent déclarés valides, sans nouvelle solennisation, par le statut 12 Car. II. c. 33. Mais, d'après les lois actuelles, nous

---

(1) Nous avons dit (pag. 203. not. 2) que l'acte sur les mariages exige que le mariage ait été célébré dans quelqu'une des églises paroissiales ou chapelles publiques, où il était d'usage de publier les bans avant le 25 mars 1754. En conséquence de cette interprétation, la cour du Banc du Roi fut obligée de déclarer nul un mariage qui avait été célébré dans une chapelle érigée en 1765. (Doug. 659). Et comme il y avait d'autres mariages également défectueux, un acte du parlement passé immédiatement légitima tous les mariages célébrés dans les églises ou chapelles érigées depuis l'acte concernant les mariages, et dispensa les ecclésiastiques des peines qu'ils avaient encourues par ces célébrations. (21 Geo. III. c. 53.).

Un pareil acte (44 Geo. III. c. 77) légitima tous les mariages

pouvons conclure, en nous résumant, qu'un mariage ne peut être nul *ipso facto* suivant la loi temporelle, s'il est célébré par une personne dans les ordres — dans une église de paroisse ou une chapelle publique (ou ailleurs, sur une dispense spéciale) — en conséquence de bans publiés, ou d'une permission — entre personnes non mariées — consentantes — d'esprit sain — et de l'âge de vingt et un ans; ou de l'âge de quatorze ans au moins pour le mari et de douze pour la femme, avec le consentement des parents ou tuteurs, ou sans ce consentement dans le cas de veuvage. Et aucun mariage ne peut être déclaré nul par les cours ecclésiastiques après la mort de l'une des parties, ni pendant leur vie, à moins qu'il n'y ait empêchement canonique de promesse antérieure (si néanmoins cette sorte d'empêchement existe encore), de parenté, d'alliance, ou d'incapacité corporelle, subsistant avant le mariage.

II. Je passe à la manière dont le mariage peut être dissous; ce qui arrive ou par la mort ou par le divorce. Il y a deux espèces de divorces, l'un absolu, l'autre incomplet, l'un *à vinculo matrimonii*, l'autre seulement *à mensâ et thoro*. Le divorce absolu, *à vinculo matrimonii*, ne peut avoir lieu que pour quelqu'une des causes d'empêchement canonique, dont nous avons parlé, et existantes *avant* le mariage, telles que la parenté à un degré prohibé; mais non pas survenues *depuis* le mariage, telles qu'une alliance au degré

---

solennisés avant le 25 mars 1805 dans de semblables chapelles. On adoptera sans doute à cet égard quelque autre disposition générale. (Chr.).

prohibé, ou des infirmités corporelles (1). Car, dans les cas de divorce absolu, le mariage est déclaré nul, comme ayant été totalement illégal *ab initio*; les parties sont en conséquence séparées *pro salute animarum*, motif pour lequel, comme nous l'avons observé, le divorce absolu ne peut être prononcé que du vivant des parties. Les enfants issus d'un mariage ainsi complètement dissous sont bâtards (Co. Litt. 235.)

Le divorce *à mensâ et thoro* a lieu lorsque, le mariage étant d'ailleurs valide et légal *ab initio*, et la loi répugnant dès lors à sa dissolution, il devient néanmoins impossible, ou hors de convenance pour les parties, de continuer de vivre ensemble; par exemple, dans le cas d'adultère de l'une des parties, ou dans celui de caractères incompatibles. Car la loi canonique, à laquelle la loi-commune est conforme dans ce cas, attache tant d'importance et d'égard au lien nuptial, qu'elle ne permet pas de le dissoudre pour une cause quelconque, survenue après l'union contractée; ce qu'on dit être fondé sur la loi divine révélée, quoique cette loi assigne expressément l'incontinence comme la cause, et même l'unique cause, pour laquelle un

(1) L'infirmité corporelle peut survenir après le mariage; elle ne le dissout pas, parce qu'il n'y a pas eu fraude dans le contrat original, et que l'une des fins du mariage, la procréation légitime des enfants, peut avoir été atteinte : mais une alliance au degré prohibé ne peut survenir après le mariage; car cette alliance naît toujours du mariage précédent de l'une des parties alliées; et si le mari et la femme n'étaient pas alliés à un degré prohibé lors de leur mariage, ils ne peuvent le devenir après s'être mariés. (Chr.).

homme puisse répudier sa femme, et en épouser une autre (Math. XIX. 9.). La loi civile, originaire, en partie, du paganisme, admet diverses causes de divorce absolu, dont quelques-unes ne laissent pas que d'être sévères; par exemple, si une femme va aux spectacles ou aux jeux publics, à l'insçu et sans l'aveu de son mari (Nov. 117.) : mais entre ces causes, l'adultère est la principale, et avec raison, la première énoncée (Cod. 5. 17. 8.). En Angleterre, l'adultère n'est qu'une cause de séparation de corps et de table (Moor. 683.). La meilleure raison qu'on puisse en donner, c'est que, si l'on faisait dépendre les divorces absolus d'une cause au pouvoir de chacune des parties, il est probable qu'ils deviendraient très-fréquents; comme ils l'étaient quand ils étaient prononcés pour incapacités canoniques, sur la simple confession des parties (2 Mod. 314), ce qui est aujourd'hui défendu par les canons (Can. 1603. c. 105.), (1). Néanmoins, dans les derniers temps, les divorces *à vinculo matrimonii* pour cause d'adultère ont été souvent accordés par acte du parlement (2).

Dans le cas de divorce ou séparation *à mensâ et*

(1) Le mari ne peut obtenir le divorce dans les cours ecclésiastiques, pour adultère de sa femme, si elle récrimine et qu'elle prouve que son mari lui a été de même infidèle : ce qui semble fondé sur ce précepte raisonné de la loi civile, *judex adulterii ante oculos habere debet et inquirere an maritus pudicè vivens mulieri quoque bonos mores colendi autor fuerit. Periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat.* Ff. 48. 5. 13. (Chr.).

(2) Pour qu'on ne puisse obtenir en parlement, par fraude

thoro, la loi alloue une pension à la femme, pour son entretien, sur les biens de son mari. Cette pension alimentaire est réglée par le juge ecclésiastique, selon ce qu'il croit convenable d'après toutes les circonstances de l'affaire. C'est ce qu'on appelle quelquefois les *estovers* (fournitures) de la femme. Si le mari en refuse le paiement, elle obtient, pour l'y contraindre un writ appellé en loi-commune *de estoveriis habendis* (1 Lev. 6.), indépendamment de la procédure ordinaire tendante à l'excommunication contre le mari.* Cette pension est proportionnée, en général, au rang et à la

---

et collusion, les divorces *à vinculo matrimonii*, non-seulement les deux chambres examinent les témoins, pour parvenir à la preuve de l'adultère de la femme, mais elles exigent encore que le mari ait obtenu une sentence de divorce dans les cours spirituelles, et un *verdict* des jurés, adjugeant des dommages, dans un tribunal de loi commune, contre l'homme qui a eu un commerce criminel avec la femme de ce mari.

Ce n'est point une règle permanente de la chambre des lords, mais une règle de précaution; et elle peut n'être pas suivie, lorsque les circonstances sont telles que l'adultère de la femme peut être prouvé par des témoignages suffisants, et qu'en même temps le mari est dans l'impossibilité d'obtenir juridiquement un *verdict*.

On se dispensa de cette règle dans l'affaire d'un officier de marine, dont la femme était accouchée lorsqu'il était en mer pour son service, et qui, à son retour, la retrouva avançant vers le terme d'une nouvelle grossesse, sans qu'il pût découvrir le père de l'enfant à naître. Il en fut de même à l'égard d'une femme mariée qui, ayant passé en France, y avait divorcé, et avait épousé un français. Il en serait de même encore si le complice de l'adultère mourait avant que le mari pût obtenir un *verdict* contre lui. (Chr.).

qualité des parties. La loi n'en accorde pas à la femme, si elle s'est évadée et qu'elle vive en état d'adultère (Cowel. tit. Alimony.).

III. Après avoir exposé comment les mariages se font ou se dissolvent, je vais parler, en dernier lieu, des conséquences légales qui résultent de ces deux causes.

Par le mariage, l'homme et la femme deviennent une seule personne aux yeux de la loi (Co. Litt. 112.); c'est-à-dire que l'être même ou l'existence légale de la femme est suspendue pendant le mariage, ou du moins incorporée et renfermée dans celle du mari, sous la protection, l'abri, le *couvert* duquel elle agit en tout point : aussi l'appelle-t-on dans le vieux français de nos lois une *feme-covert*, *fœmina viro cooperta;* on la désigne par l'expression *covert-baron*, comme étant sous la protection et l'influence de son mari, de son *baron* ou seigneur; et son état, pendant le mariage, est appellé sa *coverture* (1).

De ce principe, de l'union du mari et de la femme en une personne, dérivent presque tous les droits, les devoirs et les incapacités qui résultent du mariage pour chacun d'eux. (Je ne parle pas, en ce moment,

(1) Quelle que puisse être l'origine du terme *feme-covert*, peut-être le rapport de sa signification avec celle du mot latin *nupta* mérite-t-il d'être remarqué : car *nupta* est dérivé de *nubendo*, ce qui revient au même que *tegendo;* parce que les Romains avaient un tel égard pour la modestie de la fiancée, dans cette circonstance délicate, qu'elle était conduite à la demeure de son mari *couverte* d'un voile. (Chr.).

des droits de propriété, mais de ceux qui sont purement *personnels.*) Par cette raison, un homme ne peut rien concéder à sa femme, ni passer avec elle un accord, un contrat (Co. Litt. 112.); car lui donner, ce serait supposer qu'elle existe séparément, et traiter avec elle, ce serait traiter avec lui-même (1). Aussi est-il généralement vrai que tout pacte fait entre le mari et la femme avant le mariage devient nul quand ils sont mariés (Cro. Car. 551.). Une femme peut cependant être fondée de pouvoir de son mari (F. N. B. 27.), parce que cela ne suppose pas qu'elle est séparée de son seigneur ou baron, mais plutôt qu'elle le représente. Un mari peut aussi faire un legs à sa femme par testament; car ce legs ne peut s'effectuer que lorsque la *coverture* cesse par la mort du mari (Co. Litt. 112). Le mari est tenu par la loi de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire, comme il le fait pour lui même; et si elle contracte des dettes pour se procurer ce nécessaire, il est obligé de les acquitter (Salk. 118.). Mais il n'est tenu (1 Sid. 120.) que de ce qui est nécessaire (2). Si la femme quitte son

(1) Néanmoins le mari peut donner à la femme par l'intervention de dépositaires, de fidei-commissaires (*Harg. Co. Litt.* 30); il peut aussi renoncer en sa faveur à une tenure en *copyhold*, (4 *Co.* 29.). (Chr.).

(2) Le nécessaire est déterminé par un jury en raison du rang et de la position du mari. Lord Kenyon a maintenu, à la cour de *nisi prius*, que lorsqu'un mari a prévenu un marchand de ne rien livrer à sa femme si elle ne le paie comptant, ce marchand ne peut ensuite poursuivre le mari, même pour les objets nécessaires à la femme. (Chr.).

mari et vit avec un autre homme, le mari n'est plus responsable, même pour le nécessaire (Stra. 647), à moins que la personne chargée de fournir ce nécessaire à sa femme ne soit pas suffisamment informée de son évasion (1 Lev. 5.). Si la femme a fait des dettes avant de se marier, le mari est obligé de les payer après le mariage (3 Mod. 186), parce qu'en la prenant pour femme, il a adopté tous les résultats des circonstances où elle se trouvait (1). Si la femme est attaquée dans sa personne ou dans sa propriété, elle ne peut former une demande en réparation qu'avec le concours du mari, et au nom de son mari en même temps qu'en son propre nom (Salk. 119. — 1 Roll. Abr. 347.). De même on ne peut la poursuivre sans rendre la poursuite commune au mari (2). Il y a néanmoins un cas où la femme peut poursuivre et être poursuivie comme si elle était *seule*, savoir lorsque le mari a renoncé à l'Angleterre, ou qu'il en est banni

(1) Néanmoins, si la femme meurt avant lui, il n'est pas obligé, même tenant d'elle une grande fortune, de payer les dettes contractées par elle avant le mariage; il n'y est astreint ni par la loi-commune ni en cour d'*équité;* à moins qu'il ne reste quelque partie de sa propriété personnelle dont il n'ait pas pris possession avant qu'elle mourût : dans ce cas, il doit en faire le recouvrement, comme son administrateur, et il répond, jusqu'à concurrence, des dettes faites par sa femme *dum sola*, et non acquittées durant la *coverture*. 1 *P. Wms.* 468. (Chr.).

(2) Bro. *Error.* 173 — 1 Leon 312. — 1 Sid. 120. C'était aussi l'usage dans les tribunaux d'Athènes. (Pot. Antiq. L. 1. c. 21.).

(Co. Litt. 133): car alors il est mort légalement (1); et puisqu'il ne peut plus ni défendre ni poursuivre pour sa femme, il serait déraisonnable qu'il ne restât pour elle aucun moyen de se défendre ou d'obtenir réparation. En matière criminelle, à la vérité, la femme peut être accusée et punie séparément (1 Hawk. P. C. 3.); car le mariage n'est qu'une union civile : mais dans un procès quelconque, ils ne peuvent être admis

(1) On a étendu ce principe aux cas qui ont paru analogues à ceux où le mari était considéré comme mort légalement; par exemple, lorsqu'une femme est séparée de son mari, et qu'une pension lui est assurée par un acte fait entre eux : la cour du Banc du Roi a décidé plusieurs fois que, si la femme, en pareille circonstance, contracte des dettes, elle peut être poursuivie comme une *feme seule;* 1 T. R. 5. Mais, depuis, un cas semblable ayant été débattu devant les douze juges réunis, leur jugement unanime prononcé par lord Kenyon se termine par cette déclaration : « Nous ne trouvons pas, dans « les livres, d'autorités qui établissent qu'un homme et sa « femme puissent, par une convention entre eux, changer « leurs capacités et caractères assignés par la loi, ou qu'une « épouse puisse être poursuivie comme une *feme seule*, tant « que la relation du mariage subsiste, et que le mari et la femme « vivent dans ce royaume » (Marshal *contre* Rutton, 8 T. R. 545.).

Si un homme renvoie sa femme hors de sa maison, il est tenu envers les marchands des choses nécessaires qu'ils livrent à cette femme, mais non si elle a quitté son mari, même quoique ces marchands n'en aient pas connaissance. Ils ne peuvent poursuivre le mari à raison de ces fournitures d'objets nécessaires à la femme, si le mari a assigné par acte à sa femme une pension alimentaire et qu'il la lui paie. 1 Ld. Raym. 444. 2 Bos. et Pull. N. R. 148. (Chr.).

à témoigner, l'un pour ou contre l'autre (2 Hawk. P. C. 431); parce qu'il est impossible que leur déposition soit impartiale, èt, principalement, à cause de l'union des deux personnes en une. Car s'ils étaient admis à déposer l'un *pour* l'autre, ils seraient alors en contradiction avec cette maxime de la loi, *nemo in propriâ causâ testis esse debet;* et s'ils déposaient l'un *contre* l'autre, ils seraient en contradiction avec cette autre maxime, *nemo tenetur se ipsum accusare* (1). Mais si l'offense porte directement contre la personne

(1) L'union des deux personnes en une est peut-être insuffisante pour expliquer cette maxime de la loi : car les aveux du mari ne font pas preuves contre la femme, et réciproquement, et cependant les aveux de l'accusé sont admis comme preuve légale. La meilleure raison paraît être celle qui est généralement assignée : c'est qu'une femme admise à déposer pour son mari serait violemment tentée de commettre un parjure, et que sa déposition contre lui ferait naître le trouble et les dissensions dans leur ménage, ce qui serait contraire au but et aux principes du mariage. Il en est de même des dépositions que ferait le mari (*Bull. N. P.* 286.). Mais, à mon avis, cette règle ne doit s'appliquer qu'aux cas où le mari (ou sa femme) est partie comme plaignant ou comme défendeur. Cependant il paraît qu'il a été maintenu; dans une occasion, qu'une femme ne pouvait en aucun cas être appelée en témoignage, si ce témoignage tend à incriminer son mari. (2 T. R. 263.). Si cela est, un plaignant ou accusateur peut avoir en sa faveur le témoignage de l'un, quand le défendant ou le prisonnier ne pourrait jouir du bénéfice de la déposition opposée de l'autre, parce que ce dernier témoignage tendrait à accuser le premier de parjure. Assurément, dans de tels cas, où il s'agit de l'intérêt de tierces personnes, le besoin d'éclairer et de satisfaire la justice publique est une considération bien su-

de la femme, il y a communément exception à la règle (*State trials*, vol. 1. — *Lord Andley's case*. — Stra. 633.). Par cette raison, le statut 3 Hen. VII. c. 2. porte que, dans le cas où une femme a été enlevée malgré elle, et forcée d'épouser le ravisseur, elle peut déposer contre ce mari pour le convaincre du crime de félonie. Car, dans ce cas, elle ne peut proprement être considérée comme sa femme, puisque la condition principale, celle de son consentement, a manqué à leur mariage. De plus, une autre maxime légale, c'est qu'un homme ne peut tirer avantage de ses propres torts; ce que ferait ici le ravisseur si, en contraignant une femme à l'épouser, il pouvait l'empêcher de déposer du fait même dont elle est peut-être le seul témoin.

En droit romain, le mari et la femme sont considérés comme deux personnes distinctes, et peuvent être séparés de biens, avoir des engagements, des créances, des dettes, et des recours à suivre séparément (Cod. 4. 12. 1.). C'est pour cette raison que dans nos cours ecclésiastiques, une femme peut former une demande, ou y défendre, sans son mari (2 Roll. Abr. 298), (1).

Mais, quoique la loi anglaise considère en général

---

périeure à ce qui concerne la discipline du mariage ou les troubles intérieurs du ménage entre les témoins.

Le mari peut déposer contre la femme, et la femme contre le mari, dans tous les cas où l'accusation porte sur une violence par l'un contre la personne de l'autre. C'est ce qui fut unanimement maintenu par tous les juges dans l'affaire de Jaggar, qui fut condamné à Yorck sur la déposition de sa femme, pour avoir tenté de l'empoisonner. (Spring Assizes, 1797.) (Chr.).

(1) Une *feme-covert* ayant une propriété séparée, peut

le mari et la femme comme une seule personne, il y a cependant des cas où la femme est considérée séparément, comme inférieure et agissant par l'impulsion de son mari. Par cette raison, toutes les conventions, tous les actes faits par elle, tant qu'elle est en puissance de mari, sont nuls, à moins que ce ne soit pour aliénation de biens par accord judiciaire, ou qu'il ne s'agisse de pareils actes publics; auxquels cas elle doit être interrogée seule et en particulier, pour que l'on sache si l'acte est volontaire de sa part (Litt. § 669, 670.). Elle ne peut léguer des terres à son mari par testament, que dans des circonstances spéciales; car elle est toujours supposée être dépendante de la volonté de son mari, lorsqu'elle fait ce testament (Co. Litt. 112.). Si elle se rend coupable de certains crimes de félonie ou autres moins graves, parce qu'elle y a été contrainte par son mari, la loi l'excuse (1 Hawk. P. C. 2.), (1); mais cette indulgence ne s'étend pas jusqu'aux crimes de trahison ou de meurtre.

Le mari pouvait aussi, suivant l'ancienne loi, don-

être poursuivie devant une cour d'*équité*, comme une femme *seule*; car elle est considérée comme telle, eu égard à sa propriété séparée (2 Ver. 614.). Et dans une cour d'équité, le mari et la femme sont regardés comme deux personnes distinctes; de sorte qu'une femme peut, par son *prochein amy* *, intenter une action à son mari. 3 *Cox's P. Wms.* 39. (Chr.).

* En général, cette expression désigne un proche parent, chargé, dans certains cas, d'une sorte de tutelle. (T.).

(1) Peut-être la loi n'excuse-t-elle pas la femme, pour les crimes inférieurs à la félonie. Voy. ci-après, liv. 4, ch. 2. § VI. 2., en note. (Chr.).

ner à sa femme une correction modérée (1 Hawk. P. C. 130). Comme il est responsable des actions de sa femme, la loi jugeait raisonnable de lui confier le pouvoir de la réprimer par un châtiment domestique, avec modération, comme il est permis à un homme de le faire à l'égard de ses apprentis ou de ses enfants, pour lesquels le maître ou le père est aussi responsable en certains cas. Mais ce pouvoir d'infliger une correction était retenu dans des bornes raisonnables (Moor. 874); et il était défendu au mari d'user de violence envers sa femme *aliter quàm ad virum, ex causâ regiminis et castigationis uxoris suæ, licitè et rationabiliter pertinet* (F. N. B. 80.). La loi civile donnait au mari la même autorité sur sa femme, ou même une plus étendue; elle lui permettait *flagellis et fustibus acriter verberare uxorem*, pour de certaines fautes; et pour d'autres, seulement *modicam castigationem adhibere*, (*Nov.* 117. c. 14, et Van Leeuwen *in loc.*). Mais parmi nous, sous le règne plus poli de Charles II., on commença à révoquer en doute ce pouvoir de correction (1 Sid. 113. — 3 Keb. 433.); et une femme peut aujourd'hui obtenir que la paix lui soit assurée, par cautions, de la part de son mari (2 Lev. 128); et de même un mari, de la part de sa femme (Stra. 1207.). Cependant les gens de la basse classe, toujours fort attachés à la vieille loi-commune, continuent de réclamer et d'exercer leur ancien privilége; et les cours de justice permettent encore à un mari de priver sa femme de la liberté, dans le cas d'une conduite trop licencieuse (Stra. 478. 875).

Tels sont les principaux effets légaux du mariage,

tant que la femme est en puissance de mari. On a pu observer que même les dispositions qui refusent à la femme de certains pouvoirs ou capacités ont, la plupart, pour but son avantage et sa défense; tant les lois anglaises ont d'égard pour les femmes (1)!

---

(1) Peut-être cette assertion pourrait-elle concilier aux lois anglaises quelques suffrages de plus. Mais je ne suis pas assez partial, pour être disposé à laisser ces lois en possession d'une gloire qui ne leur est pas due. J'ajouterai à ce qui a été observé dans ce chapitre par le savant Commentateur l'exposé de quelques-unes des principales différences résultantes des lois anglaises, relativement aux deux sexes; et le lecteur jugera de quel côté penche la balance, et jusqu'à quel point le compliment est fondé.

Le mari et la femme sont appelés par la loi *baron* et *feme:* le terme *baron* ou seigneur attribue au mari une supériorité peu galante; mais nous pourrions penser que c'est purement une expression technique insignifiante, si nous ne nous rappelions que si le baron tue sa *feme*, c'est la même chose que s'il tuait un étranger ou toute autre personne; tandis que si la *feme* tue son baron, la loi juge ce crime beaucoup plus atroce, parce que non-seulement elle a violé tous les sentiments d'humanité et d'affection conjugale, mais encore elle a entièrement secoué le joug de l'autorité de son mari. La loi range ce crime parmi les trahisons; et la condamne à la même punition que si elle eut tué le roi. Et pour toute espèce de trahison, quoique la peine pour les hommes coupables de *petite*-trahison (Voy. liv. 4. ch. 6.) fût seulement d'être traînés jusqu'au gibet et pendus, les femmes, avant le statut 30 Geo. III. c. 48, étaient condamnées à être traînées jusqu'au lieu du supplice et brulées vives. (Voy. ci-après, liv. 4, chap. 14, *à la fin.*).

La loi-commune refuse aux femmes le bénéfice du clergé; et jusqu'au statut 3 et 4 W. et M. c. 9., elles étaient condamnées à mort et pouvaient être exécutées, pour le premier

délit de simple vol, de bigamie, de *manslaughter*, etc., quelque instruites qu'elles fussent, uniquement parce que leur sexe s'opposait à ce qu'elles prissent les ordres sacrés; tandis qu'un homme, sachant lire seulement, n'était condamné pour le même crime, qu'à être marqué d'un fer chaud dans la main, et à quelques mois de prison. (Voy. ci-après, liv. 4. chap. 28.).

Voilà les principales différences en matière criminelle; voyons en quoi elles consistent pour les droits civils.

Les propriétés mobilières laissées *ab intestat* se partagent également entre les héritiers des deux sexes; mais le fils, quoique plus jeune que toutes ses sœurs, hérite seul de toute la propriété réelle.

La propriété mobilière d'une femme devient absolument, par le mariage, celle de son mari, qui peut en disposer à sa mort sans lui en rien laisser; mais lorsqu'il meurt sans tester, elle a droit au tiers du mobilier de son mari s'il a des enfants, sinon, à la moitié; dans la province d'York, aux quatre-neuvièmes ou aux trois-quarts.

Par le mariage, le mari dispose absolument des revenus des terres de sa femme, tant qu'elle est sous sa dépendance; et s'il a eu un enfant vivant et qu'il survive à sa femme, il retient durant sa vie la totalité de ces terres, si ce sont des biens d'héritage. La femme n'a droit qu'au douaire, ou au tiers, si elle survit, des biens d'héritage de son mari; mais elle a ce droit, qu'elle ait eu un enfant, ou non.

Un mari peut tenir, par droit de *curtesy*, les biens possédés par sa femme en nature de *trust-estates* (Voy. ci-après, liv. 2. ch. 20); tandis que les biens de même nature du mari ne peuvent faire partie du douaire de la femme.

Les propriétés des femmes supportent les taxes, et les femmes ne sont pas représentées au parlement: car elles paient sans pouvoir voter pour les élections des représentants; et dans la vérité, il n'y a pas aujourd'hui de motif bien fondé pour refuser ce privilége aux femmes qui ont des propriétés séparées.

Quoique l'honneur des femmes soit protégé contre la vio-

lence, un père ne peut, d'après nos lois, obtenir de réparation du séducteur de sa fille, qu'en établissant qu'elle est sa domestique, et que, par les suites de la séduction, il a perdu le bénéfice de son travail ; ou encore, dans le cas où le séducteur est convaincu d'être entré indûment sur les propriétés du père. Mais, quand la loi prend connaissance de l'offense d'après ces allégations, les jurés font ordinairement peu d'attention au prétexte avancé par le père, et ils fixent les dommages qui lui sont dus, en raison de l'outrage qu'il a ressenti.

La loi temporelle expose sans recours l'honneur des femmes aux calomnies des méchants et des imposteurs : car qui que ce soit peut répandre dans le monde, avec impunité et sans craindre la répression des cours temporelles, que la fille la plus pure ou la femme la plus chaste est la plus débauchée, la plus licencieuse de toutes les femmes. L'honneur du sexe, qui lui est plus cher que la vie, est abandonné par la loi-commune aux railleries d'un calomniateur déhonté. (Voy. ci-après, liv. 3. chap. 8).

Je ne pense pas que cet exposé impartial donne lieu de considérer nos lois comme très-favorables aux femmes. (Chr.).

CHAPITRE XVI.

DES PARENTS, ET DES ENFANTS.

Du mariage, sujet du chapitre précédent, dérive immédiatement le plus universel des rapports dans la nature, celui qui existe entre le père et l'enfant.

Les enfants sont ou légitimes ou bâtards : nous parlerons successivement des uns et des autres; et d'abord, des enfants légitimes.

I. Un enfant légitime est celui qui est né d'un mariage légal, ou dans un temps convenable après le mariage. « *Pater est quem nuptiæ demonstrant;* » telle est la règle du droit romain (Ff. 2. 4. 5.), soit que le mariage précède ou suive la naissance de l'enfant. En Angleterre, cette règle est restreinte; il faut que le mariage ait précédé la naissance de l'enfant. Nous en parlerons plus au long en traitant des enfants illégitimes. Quant à présent, nous nous occuperons 1° des devoirs que la loi impose aux parents, envers leurs enfants légitimes; 2° de leur pouvoir sur eux; 3° des devoirs des enfants légitimes envers leurs parents.

1. Les devoirs des parents envers leurs enfants légitimes consistent principalement en ces trois points; l'entretien, la protection, l'éducation.

L'obligation des parents, de pourvoir à *l'entretien* de leurs enfants, est un principe de la loi naturelle; elle leur est imposée, dit Puffendorf (*LL. des N. l.* 4. *c.* 11.), non-seulement par la nature elle-même, mais encore par leur propre fait, puisque c'est d'eux que ces enfants sont nés : il serait souverainement injuste de leur donner la vie, seulement pour les voir périr ensuite. En les procréant, ils se sont obligés volontairement à maintenir et préserver autant qu'il est en eux l'existence qu'ils leur ont donnée. Les enfants ont donc un *droit* incontestable à ce que leurs parents fournissent à leur entretien. Et Montesquieu (Esp. des L., liv. 23. c. 2.) observe avec grande raison, sur ce point, que dans tous les États civilisés le mariage a été établi à cause de l'obligation naturelle qu'a le père de nourrir ses enfants : car le mariage détermine et fait connaître la personne qui est tenue de remplir cette obligation; tandis que si l'enfant naît d'une union incertaine, illicite, le père est inconnu, et la mère est arrêtée par mille obstacles; la honte, les remords, le peu de liberté de son sexe, la rigueur des lois, tout amortit son désir de remplir le devoir de mère; et de plus, elle manque en général des moyens nécessaires.

Les lois établies dans tous les États bien administrés ont veillé à l'accomplissement de ce devoir. La Providence a néanmoins plus fait que ces lois, en fixant dans le cœur des parents ce στοργὴ naturel, ce vif degré d'affection que ni la laideur de corps ou d'esprit, ni même la méchanceté, l'ingratitude, et la

rébellion des enfants ne peuvent éteindre et détruire entièrement.

La loi civile ou romaine oblige les parents à pourvoir à l'entretien de leurs enfants (Ff. 25. 3. 5.); s'ils s'y refusent, « *Judex de eá re cognoscet.* » Elle porte même la chose si loin, qu'elle ne permet pas à un père de déshériter entièrement son enfant, sans en énoncer expressément la raison. Les motifs propres à justifier cette exhérédation totale sont au nombre de quatorze (Nov. 115.). Si le père n'alléguait pas de motif, ou que celui qu'il donnait fût ou mauvais ou faux, l'enfant pouvait faire annuler le testament, *tanquam testamentum inofficiosum*, comme contraire au devoir naturel d'un père. Et le prétexte que l'enfant devait mettre en avant pour obtenir justice en pareil cas, est remarquable; c'était de prétendre que le père n'avait pas l'usage de sa raison, quand il avait fait ce testament *inofficieux*. Le but, ainsi que l'observe Puffendorf (l. 4. c. 11. § 7.), était de mettre en question, non le pouvoir du testateur, de déshériter son propre enfant, mais la bonté des motifs qui l'y avaient porté, pour les faire rejeter s'ils étaient reconnus n'être pas fondés. Mais c'est peut-être aller trop loin : tout homme a, ou doit avoir par les lois de la société, le droit de disposer de sa propriété; et, suivant la distinction très-juste de Grotius (*de j. b. et p. l.* 2. c. 7.), le droit naturel oblige à donner aux enfants l'entretien *nécessaire*, mais ils n'ont droit, au-delà du nécessaire, qu'à ce que leur accorde ou la faveur de leurs parents ou les constitutions positives de la loi de leur pays.

Voyons maintenant quelles sont les dispositions de nos lois relativement à ce devoir naturel. C'est un principe de loi (Raym. 500.), que tout homme est obligé de pourvoir à la subsistance de ceux qui sont issus de lui; et voici comment cette obligation doit être remplie (Stat. 43 Eliz. c. 2.). Les père et mère, grand-père et grand'mère des personnes pauvres et impotentes doivent se charger de leur entretien, s'ils ont des moyens suffisants, conformément à ce qui sera réglé en *quarter-session*, (1); et si l'un de ces parents disparaît, en laissant ses enfants à l'abandon, les marguilliers et inspecteurs des pauvres de la paroisse peuvent saisir ses revenus et ses effets mobiliers, et en disposer pour venir au secours des enfants (Stat. 5 Geo. I. c. 8.). Des interprétations données à ces statuts par les cours de justice, il suit que si la mère ou grand'mère se remarie, et si elle avait, avant ce second mariage, assez de moyens pour entretenir l'enfant, le

---

(1) C'est-à-dire que les parents ou les enfants peuvent être respectivement contraints à contribuer, les uns à l'égard des autres, de 20 *s.* par mois (lunaire ou de 28 jours), ou de 13 *l.* par an. Mais c'est la plus forte pension qu'un fils puisse être obligé de faire à un père âgé, ou un père à son enfant légitime, d'après nos lois.

Deux juges quelconques peuvent régler cette pension, qui est au fait un secours donné à la paroisse à laquelle appartient la personne indigente. Le parent sur qui porte le règlement, peut en appeler aux juges dans les sessions, lesquels, d'après les preuves et la considération de la situation et des moyens du réclamant, peuvent réduire la somme fixée, ou en accorder la décharge. (Chr.).

nouveau mari doit être chargé de cet entretien (Styles, 283. — 2 Bulstr. 346.) : car puisque c'était une dette de la femme, avant qu'elle fût remariée, le mari doit en être tenu, comme il l'est de toute autre dette contractée par elle avant ce temps (1). Mais si la femme meurt, le rapport cesse, et l'obligation du mari n'existe plus.

Personne n'est obligé de pourvoir à l'entretien de ses enfants ou petits-enfants, à moins qu'ils ne soient impotents et incapables de travail, soit par accident, ou par ma-

---

(1) Il a été décidé dans ces derniers temps que les autorités auxquelles se réfère le savant commentateur, n'ont jamais fait loi, et qu'un mari n'est pas tenu, même du vivant de sa femme, d'entretenir les parents de cette femme, ni les enfants qu'elle a eus d'un mari précédent; et cela, par la raison que le Stat. 43 Eliz. c. 2. ne s'étend qu'aux parents, et non aux alliés. (4 T. R. 118.).

Mais je pense que si une femme a une propriété séparée, elle peut être contrainte à payer seule une somme fixée, pour l'entretien de ses enfants et de ses parents.

Un beau-père ayant entretenu le fils de sa femme, pendant sa minorité, et ce fils, devenu majeur, ayant promis de lui rembourser cette dépense, le beau-père lui intenta une action sur cette promesse, et il fut maintenu qu'il n'était pas tenu, en épousant la mère, de l'entretien du fils, à l'égard duquel il restait aussi étranger que tout autre : il avait fait le bien du défendeur dans son enfance; c'était un motif suffisant pour fonder la promesse de ce dernier après sa majorité. Si la loi eût obligé le beau-père à entretenir les enfants de sa femme, la promesse du beau-fils eût été un *nudum pactum*, et le beau-père n'eût pu l'attaquer pour cette promesse. 4 *East.* 82. (Chr.).

ladie, ou par la faiblesse de l'âge; et dans ces cas, l'obligation ne s'étend qu'à fournir le nécessaire, l'amende, si l'on s'y refuse, n'excédant pas 20*s.* par mois: car le but de notre loi, qui veille toujours aux progrès de l'industrie, n'est pas de contraindre un père à entretenir dans l'aisance et l'indolence des enfants lâches et paresseux : elle a trouvé injuste de l'obliger à les faire jouir, contre sa volonté, des superfluités et des autres agréments de la fortune; elle a présumé que si les enfants méritaient de telles faveurs, ils pouvaient se reposer sur les sentiments et la tendresse d'un père. Néanmoins, comme rien n'est plus propre à étouffer l'impulsion de la nature que le fanatisme religieux, le statut 11 et 12 W. III. c. 4. a arrêté que, si un père catholique romain refuse à son fils protestant un entretien convenable, dans la vue de le forcer à changer de religion, le lord chancelier pourra, par un règlement de la cour de chancellerie, le contraindre à faire ce qui paraîtra juste et raisonnable. Mais cela ne s'étend pas à des personnes professant d'autres religions non moins intolérantes et superstitieuses que la religion romaine. Aussi voyons-nous que, dans l'année même qui suivit ce statut, un juif immensément riche ayant chassé de sa maison sa fille unique, pour avoir embrassé le christianisme, et cette fille s'étant adressée à la justice pour qu'il fût statué sur son sort, on décida qu'il ne lui était dû aucun secours (lord Raym. 699.), (1). Mais cela

(1) Ce n'est pas comme fille d'un juif qu'elle échoua dans sa demande; mais parce qu'il n'était pas établi qu'elle fût pauvre, et dans le cas de tomber à la charge de la paroisse. (Chr.).

donna lieu (*Journn. des Com.* 18 fev. et 12 mars 1701) à un autre statut (1 Ann. st. 1. c. 30.), qui porte que si des parents juifs refusent d'accorder à leurs enfants protestants un entretien convenable, en proportion de la fortune de ces parents, le lord chancelier, sur la plainte des enfants, peut régler cet entretien, comme il lui paraîtra convenable.

Nos lois ne contiennent pas de mesures pour empêcher l'exhérédation des enfants, par testament : elles laissent à chacun la disposition de sa propriété, d'après un principe de liberté en cela, comme pour toute autre action; quoique peut-être il eût été bien que les parents fussent obligés de laisser aux enfants au moins la subsistance nécessaire. A la vérité, dans les familles de quelque rang ou de quelque fortune, les articles de mariage pourvoient en général au sort des enfants puînés, et assurent à l'aîné la masse des propriétés. Du reste, les enfants et les héritiers sont favorisés par les cours de justice, et ne sont pas déshérités en conséquence d'expressions douteuses ou ambigües; il faut que les intentions du testateur soient certaines, pour qu'un héritier puisse être privé de son droit (1 Lev. 130.).

Du devoir d'entretenir les enfants, nous passons à celui de les *protéger*, devoir également naturel, mais plutôt permis qu'enjoint par les lois de tous les pays; la nature agissant à cet égard avec assez d'énergie pour qu'il soit plutôt nécessaire de la réprimer que de l'exciter. D'après nos lois, un père peut soutenir et secourir ses enfants dans la poursuite de leurs procès, sans être accusé d'être le fauteur coupable de quel-

relles (2 Inst. 564.). Il est encore excusable, s'il attaque ou s'il se bat pour défendre la personne de son enfant (1 Hawk. P. C. 131.). Et même un enfant en ayant battu un autre, et le père de celui-ci, après avoir fait environ un mille pour trouver le premier, ayant vengé son fils en battant son adversaire, qui mourut malheureusement des coups qu'il avait reçus, le père fut jugé coupable non de meurtre, mais seulement d'homicide involontaire ou de *manslaughter* (Cro. Jac. 296. — 1 Hawk. P. C. 83.). Telle est l'indulgence de la loi pour la faiblesse de la nature humaine et les effets de l'affection paternelle.

Le dernier devoir des parents envers leurs enfants, est de leur donner une *éducation* assortie à leur état; devoir dicté par la raison, et de tous le plus important. Car, ainsi que l'observe très-bien Puffendorf (*LL. des N. l.* 6. *c.* 2. § 12.), il n'est facile ni de concevoir ni d'accorder qu'un père ait beaucoup fait pour son fils en lui donnant l'existence, s'il néglige entièrement ensuite de cultiver son éducation, s'il permet qu'il grandisse simplement comme un animal privé de raison, pour mener une vie inutile aux autres, honteuse pour lui-même. Cependant les lois de la plupart des États semblent défectueuses en ce point, et n'obligent pas les parents à donner à leurs enfants une éducation convenable. Peut-être a-t-on pensé que les parents qui négligent l'instruction de leur famille, sont assez punis par les peines et les embarras que doit inévitablement leur faire éprouver cette famille ainsi dépourvue d'éducation. Quoiqu'on ne puisse nier l'imperfection de nos lois sur ce point, elles contiennent

néanmoins une sage disposition pour l'éducation de l'une des classes de la jeunesse, puisque la partie pauvre et laborieuse du peuple est retirée des mains des parents, dès que le premier âge est passé, en vertu des statuts pour l'apprentissage des enfants des pauvres (voy. pag. 183.), et que ces enfants sont placés par les soins publics de manière à tirer de leurs moyens dans leurs états différents, le plus grand avantage pour la société. Le riche, il est vrai, reste libre à cet égard; il peut, à son choix, élever ses enfants pour être l'honneur ou l'opprobre de sa famille. Il y a pourtant un article sur lequel cette liberté est restreinte, et c'est celui de la religion : car (stat. 1 Jac. I. c. 4, et 3 Jac. I. c. 5.), si quelqu'un chargé d'un enfant, lui fait passer la mer pour empêcher qu'il soit élevé convenablement en Angleterre, ou pour le placer dans un collége de religion romaine, ou pour être instruit ou affermi ou entraîné dans cette religion, dans ce cas, outre les incapacités encourues par l'enfant, le père ou l'individu qui a envoyé cet enfant, est condamné à une amende de 100 *l.*, qui s'applique exclusivement (Stat. 11 et 12 W. III. c. 4.) au dénonciateur. Et si un père ou tout autre (Stat. 3 Car. I. c. 2.) envoie ou conduit quelqu'un hors du royaume, pour le faire entrer ou le faire résider ou élever dans un prieuré, une abbaye, un couvent, une université catholique, un collége ou école ou maison de jésuites ou de prêtres, ou dans une famille catholique privée, pour y être instruit, entraîné ou affermi dans la religion romaine, ou qu'il contribue sous quelque prétexte que ce soit à l'entretien de cette personne pendant

son séjour chez l'étranger, tant cette même personne que celui qui l'aura envoyée ne pourront être admis à suivre un procès ni devant les juges ordinaires ni en cour d'équité; ils ne pourront ni être exécuteurs testamentaires ou administrateurs pour qui que ce soit, ni recevoir un legs ou une donation, ni remplir aucun emploi dans le royaume; tout leur mobilier sera confisqué, et même, pour la vie, toute leur propriété immobilière. (1).

2. Le *pouvoir* des parents sur leurs enfants est dérivé de la considération précédente, c'est-à-dire, de leurs devoirs envers eux. Cette autorité leur est donnée, en partie pour les mettre en état de remplir plus efficacement ces devoirs, en partie comme une compensation des peines et soins qu'ils se donnent pour s'en acquitter fidèlement. A cet égard, quelques nations ont attribué aux parents; par leurs lois, une bien plus grande autorité que d'autres peuples. L'ancienne loi romaine donnait au père le droit de vie et de mort sur ses enfants, d'après ce principe, que celui qui a donné peut aussi reprendre (Ff. 28. 2. 11.; Cod. 8. 47. 10.). Mais la rigueur de cette loi fut adoucie par les constitutions subséquentes : un père même, (Ff. 48. 9. 5.) pour avoir tué son fils, qui avait commis un crime véritablement odieux, fut banni par l'empereur Adrien, d'après cette maxime, *patria po-*

(1) Le statut 31 Geo. III. c. 32. dispense des peines portées dans les statuts cités les personnes professant la religion catholique romaine, qui auront prêté et souscrit le serment requis par ce statut. (Chr.).

testas in pietate debet, non in atrocitate, consistere. Néanmoins le droit romain a toujours conservé au père une autorité très-étendue; un fils ne pouvait acquérir aucun bien en propre du vivant de son père; toutes ses acquisitions, ou au moins les produits de ces acquisitions, appartenaient au père tant qu'il vivait (Inst. 2. 9. 1.).

Les lois anglaises donnent au père un pouvoir bien plus modéré, suffisant néanmoins pour contenir son enfant dans l'ordre et dans l'obéissance. Elles lui permettent de corriger raisonnablement son fils mineur (1 Hawk. P. C. 130.), cette correction ayant pour but le bien de l'éducation de l'enfant. Le vœu de notre ancienne loi était que l'enfant mineur ne se mariât point sans le consentement ou le concours de son père; mais aujourd'hui c'est une condition indispensable, et dont l'omission annule le mariage (Stat. 26 Geo. II.) c. 33.). C'est encore un moyen que la loi a mis dans la main du père, pour qu'il pût remplir d'autant mieux le double devoir de préserver son enfant des piéges que peuvent lui tendre des personnes artificieuses et mal intentionnées, et de les établir convenablement, en prévenant les fâcheuses conséquences d'un mariage prématuré ou inconsidéré. Un père n'a d'autre pouvoir sur les biens de son fils, que comme son dépositaire ou son tuteur; car quoiqu'il puisse en percevoir les revenus pendant la minorité de l'enfant, il doit lui en rendre compte à sa majorité (1). Il peut à la vérité s'appliquer

(1) Lord Thurlow a déclaré que, lorsque les enfants ont une fortune indépendante des parents, l'usage en chancellerie

le produit du travail de ses enfants, tant qu'ils vivent avec lui et qu'il les entretient; mais c'est le même droit que celui qu'il a relativement à ses apprentis et à ses ouvriers ou domestiques. Le pouvoir légal du père sur la personne de son enfant (car la mère n'a d'autre droit, à raison de ce titre, qu'au respect et aux égards de ses enfants) cesse quand ils atteignent l'âge de 21 ans; car l'enfant devient libre en arrivant à cet âge de discernement éclairé, à ce point que la loi a déterminé (et dont elle devait nécessairement déterminer l'époque), où l'empire d'un père ou d'un autre tuteur doit faire place à l'empire de la raison. Mais, jusqu'à cet âge, l'autorité du père subsiste, même après sa mort; car il peut, par son testament, nommer un tuteur à ses enfants. Il peut aussi, pendant sa vie, déléguer une partie de l'autorité paternelle au gouverneur ou précepteur de son fils, lequel est alors *in loco parentis* et reçoit du père cette partie de son pouvoir, qui consiste à réprimer et à corriger autant qu'il est nécessaire pour remplir la tâche dont il est chargé.

était d'en référer au maître en chancellerie, pour prendre des informations sur les moyens des parents, et, s'ils ne peuvent fournir à l'entretien des enfants, pour faire un rapport sur le règlement de la somme nécessaire; et que cet usage n'a pas varié, lorsque le testament du donateur assignait directement une somme pour cet entretien, à moins que cette somme ne fût donnée au père; auquel cas c'était un legs pour le père (1 Bro. 388.). Et il doit être fixé une somme pour leur entretien et éducation, tant pour le temps écoulé depuis la mort du testateur, que pour le temps qui reste jusqu'à l'âge de vingt et un ans. 6 *Ves. Jun.* 454. (Chr.).

3. Les *devoirs* des enfants envers leurs parents se déduisent d'un principe de justice naturelle et de compensation : car, dans notre minorité, nous devons naturellement soumission et obéissance, et, devenus majeurs, honneur et respect à ceux qui nous ont donné l'existence. Ils ont droit à notre protection dans leur vieillesse et leurs infirmités, parce qu'ils ont protégé la faiblesse de notre enfance : s'ils ont besoin d'assistance, ils doivent être, en retour, secourus par leurs enfants, qu'ils ont mis en état de prospérer par l'appui et l'éducation qu'ils leur ont donnés. C'est de ce principe que dérivent tous les devoirs des enfants envers leurs parents, prescrits par des lois positives. Les lois d'Athènes le mettaient scrupuleusement en pratique (*Potter's Antiq. l. 4. c. 15.*); elles obligeaient tous les enfants à contribuer pour leur père, s'il tombait dans la pauvreté, en exceptant les enfants nés d'une courtisane ou femme publique, ceux dont le père avait consenti la prostitution, et ceux qu'il n'avait pas mis dans le cas de gagner leur subsistance. La loi, dit Montesquieu (Esp. des L. l. 26. c. 5.), considérait que, dans le premier cas, le père étant incertain, l'obligation naturelle envers lui devenait précaire ; que, dans le second, il avait flétri la vie qu'il avait donnée, et avait fait à son enfant le plus grand mal qu'il pût lui faire, en le privant de l'honneur ; et que, dans le troisième, il avait rendu, autant qu'il était en lui, le fardeau de la vie insupportable pour ses enfants, en ne leur fournissant pas les moyens d'assurer leur subsistance.

Nos lois sont conformes à celles d'Athènes sur la première seulement de ces exceptions, celle des enfants

nés d'un commerce illégitime. Dans les autres cas, elles n'admettent pas que le lien de la nature soit détruit par la mauvaise conduite du père. Ainsi, un enfant est également autorisé à défendre la personne de son père, ou à épouser sa cause en justice, que ce père soit bon ou mauvais; et il peut aussi bien être contraint, s'il a des moyens suffisants, d'entretenir et faire subsister un père méchant et dénaturé, que si ce père lui eût témoigné la tendresse la plus vive, toute l'affection due à un fils (stat. 43 Eliz. c. 2.), (1).

II. Nous avons maintenant à nous occuper des enfants naturels, ou des bâtards. Nous rechercherons 1° ce qui constitue le bâtard; 2° quels sont, suivant la loi, les devoirs des parents envers un enfant bâtard; 3° quels sont les droits et les incapacités des bâtards

1° Quels enfants sont bâtards? Suivant les lois anglaises, le bâtard est celui qui non-seulement a été conçu, mais encore est né hors de mariage légitime. Le droit romain et le droit canonique veulent que l'enfant cesse d'être bâtard, si ses père et mère s'épousent postérieurement à sa naissance (Inst. 1. 10. 13. — Decret. l. 4. t. 17. c. 1.). Ils diffèrent ici matériellement

(1) Les termes du statut sont : « Le père et le grand-père, « la mère et la grand'mère, et les enfants de toute personne « pauvre et impotente, » etc. Le Dr. Burn en conclut, ainsi que d'un statut précédent, et contre l'opinion même de lord Holt, que le petit-fils ne peut être contraint à secourir son grand-père indigent. Mais je ne doute pas qu'il ne fût décidé par la cour du Banc du Roi, que ce devoir est réciproque; et si quelque terme est ambigu, il ne serait interprété qu'en faveur de l'accomplissement d'une obligation aussi naturelle et aussi morale. (Chr.).

de la loi anglaise : elle n'exige pas à la vérité, que, pour être légitime, un enfant soit *conçu* après le mariage, mais elle veut qu'il soit *né* après que ce lien a été contracté, et elle en fait une condition indispensable. Nous reconnaîtrons que la loi anglaise est en cela bien mieux raisonnée que la loi romaine, si nous nous arrêtons au but, à la fin principale de l'établissement du mariage considéré sous le point de vue civil, abstraction faite des idées religieuses, qui n'ont rien de commun avec la légitimité ou l'illégitimité des enfants. Le but principal du mariage étant de déterminer, de désigner d'une manière fixe les personnes à qui doivent appartenir le soin, la protection, l'entretien et l'éducation des enfants, ce but est sans contredit mieux atteint si l'on déclare légitime l'enfant né après le mariage, que si on accorde la légitimation même à l'enfant né avant le mariage, pourvu que ce lien se contracte après sa naissance : en premier lieu, parce que, quelque preuve qu'on en donne, il sera en général très-incertain que l'enfant ait été procréé par l'homme qui depuis aura épousé sa mère; tandis qu'en bornant la preuve à la naissance, sans la faire remonter à la conception, la loi anglaise établit sans aucun doute quel est l'enfant légitime, et quel est l'homme qui doit en être chargé. En second lieu, parce que la loi romaine laisse au père et à la mère le choix de laisser l'enfant dans l'état de bâtard, ou de le légitimer par un mariage *ex post facto;* ce qui ouvre une porte à des fraudes, à une partialité, auxquelles s'oppose notre loi. En troisième lieu, parce que, d'après le droit romain, un homme peut rester bâtard jusqu'à quarante ans, et être ensuite lé-

gitimé par le mariage de ses père et mère; et la principale fin du mariage, celle d'assurer une protection aux enfants, est alors entièrement frustrée. En quatrième lieu, la loi romaine ne prescrit aucun terme, soit pour le temps, soit pour le nombre de ces légitimations; de sorte qu'une douzaine d'enfants naturels peuvent, par le mariage subséquent de leurs parents, être admis, vingt ans après leur naissance, à tous les priviléges des enfants légitimes : ce qui évidemment n'encourage pas au mariage, l'un des principaux motifs qui portent à s'y engager étant le désir non pas seulement d'avoir des *enfants*, mais encore de se donner des *héritiers* légitimes. Nos lois préviennent un pareil désordre, en accordant néanmoins une indulgence suffisante à la fragilité de la nature humaine : car si un enfant est conçu avant que ses père et mère soient mariés ensemble, mais qu'ils s'efforcent de réparer promptement leur faute, en s'unissant par le mariage peu de mois après, la loi condescend à le reconnaître pour légitime, comme né, sinon conçu, en légitime mariage. C'est ce qui ne peut arriver qu'une fois, puisque les enfants qui suivront, non-seulement naîtront, mais même seront procréés sans que les règles de l'honneur et de la société civile aient été blessées. Nous supposons que c'est par de semblables raisons que les pairs, au parlement de Merton, refusèrent d'arrêter que les enfants nés avant le mariage pourraient être légitimés par le mariage (Voy. ci-dessus, vol. I. pag. 25).

On voit par ce que nous avons dit, que tous les enfants nés avant le mariage sont déclarés illégitimes par nos lois. Il en est de même de tous les enfants nés

assez long-temps après la mort du mari pour que, d'après le temps ordinaire de la durée des grossesses, ils n'aient pu être procréés par lui. Mais comme cette durée est jusqu'à un certain point indéterminée, la rigueur de la loi ne s'étend pas à une différence de quelques jours (Cro. Jac. 541). Il en résulte une mesure autorisée par la loi-commune, lorsqu'une veuve est soupçonnée de feindre qu'elle est enceinte, pour produire un héritier supposé; crime que les constitutions des Goths punissaient de mort, comme équivalant au vol le plus atroce (Stiernhook, *de jure Gothor.* l. 3. c. 5.). Dans le cas d'un pareil soupçon, l'héritier présomptif peut, en Angleterre, obtenir un writ *de ventre inspiciendo*, pour vérifier si la veuve est réellement enceinte (Co. Litt. 8. — Bract. l. 2. c. 32), (1), et, si cela est, pour la tenir sous une surveillance convenable jusques après l'accouchement : ce qui est entièrement conforme à la disposition de la loi civile (Ff. 25. tit. 4); et si, d'après l'examen, la veuve est jugée non enceinte, l'héritier présomptif doit entrer en possession de l'héritage, qu'il sera néanmoins tenu de restituer, s'il naît un enfant dans les quarante semaines après la mort du mari (Britton. c. 66. pag. 166.). Si une femme, devenue veuve, se remarie aussitôt

(1) Dans un cas où un bien avait été légué à l'enfant mâle qui pourrait naître dans les quarante semaines après la mort du testateur, d'une femme mariée dont le mari était absent depuis long-temps, ce *writ* ou ordre *de ventre inspiciendo* ut accordé contre la femme, sur la requête du légataire à qui ce flegs devait passer à défaut de cet enfant. 4 *Bro.* 90. — Su ce writ, voy. 2 P. Wms. 591. (Chr.).

après, et qu'elle accouche dans un temps tel que, par le cours ordinaire de la nature, son enfant puisse être attribué à l'un comme à l'autre de ses deux maris, cet enfant est dit alors légitime *plus qu'ordinairement;* car il peut, quand il arrive à l'âge de discrétion, choisir entre les deux pères présumés (Co. Litt. 8.). Pour prévenir cet inconvénient, ainsi que quelques autres, la loi romaine défendait qu'une veuve se remariât *infrà annum luctûs* (Cod. 5. 9. 2.). Cette règle subsistait dès le temps d'Auguste (1), si même elle ne remonte pas jusqu'à Romulus : et probablement elle avait été transmise à nos ancêtres par les Romains, pendant leur séjour dans notre île; car nous trouvons qu'elle y était établie sous les gouvernements saxons et danois (2).

Un enfant peut donc être bâtard, parce qu'il est né soit avant le mariage, soit un certain temps après que le mariage ne subsiste plus. Il peut encore être bâtard dans de certaines circonstances, quoique né pendant le mariage. Si le mari, par exemple, se trouve hors du royaume, ou, suivant l'expression assez vague de la loi, *extrà quatuor maria*, depuis plus de neuf mois, de sorte qu'on ne puisse présumer qu'il se soit rapproché de sa femme dans cet intervalle, les enfants nés après ce terme seront illégitimes (Co. Litt. 244.). Mais en général, tant que le mariage subsiste,

---

(1) Mais l'année n'était alors que de 10 mois. *Ovid. Fast.* l. 27.

(2) *Sit omnis vidua sine marito duodecim menses. LL. Ethelr. an.* 1008. — *LL. Canut. c.* 71.

le mari doit être présumé avoir communiqué avec sa femme, à moins que le contraire ne soit prouvé (Salk. 123. — 3 P. W. 276.) : ce qui ne se peut faire qu'en établissant qu'il s'est toujours trouvé en d'autres lieux; car, en règle générale, *præsumitur pro legitimatione*, (1). Les enfants nés d'une femme divorcée *à mensâ et*

---

(1) On avait adopté l'opinion que lorsque le mari vivait dans l'intérieur du royaume, la communication devait être présumée, à moins qu'il ne fût prouvé strictement que le mari et la femme avaient toujours vécu éloignés l'un de l'autre pendant le temps où cette communication était alléguée. Mais les cours de justice se sont relâchées de la teneur de la règle, et ont été jusqu'à maintenir que dans tous les cas, il appartient au jury de prononcer sur la légitimité ou illégitimité de l'enfant d'une femme mariée, vivant notoirement en état d'adultère (4 *T. R.* 356 *et* 251.).

Aujourd'hui, le principe établi est que si le mari ne peut, suivant le cours ordinaire de la nature, avoir été le père de l'enfant de sa femme, cet enfant, d'après la loi, est illégitime; et lord Ellenborough a dit, et je pense qu'on doit déduire de toutes les autorités, qu'on peut établir cette illégitimité sur les circonstances qui démontrent l'impossibilité naturelle de la paternité du mari ; soit parce qu'il n'a pas atteint l'âge de puberté, soit par cause d'impuissance produite par une infirmité naturelle, soit à raison du temps écoulé depuis sa mort. C'est pourquoi, sur la preuve que le mari n'avait communiqué avec sa femme qu'une quinzaine de jours avant la naissance de l'enfant, l'illégitimité a été prononcée. Mais les juges ont été d'avis qu'il en est autrement lorsque le mariage entre les père et mère a précédé de si peu la naissance de l'enfant, que celui-ci ne peut avoir été conçu pendant le mariage; l'enfant dans ce cas est légitimé, parce qu'il est reconnu par le mari. 8 *East*, 193. (Chr.).

thoro sont illégitimes : car la loi suppose que le mari et la femme se conforment à la sentence de séparation, à moins que la communication entre eux ne soit prouvée. Mais dans le cas de séparation volontaire et par accord, la loi suppose qu'il y a eu rapprochement, à moins qu'il n'y ait preuve contraire (Salk. 123.). Les enfants d'une femme seront encore illégitimes, s'il y a impossibilité visible de procréation de la part du mari; si, par exemple, il n'est âgé que de huit ans, etc. (Co. Litt. 244.). De même encore, lorsque la cour ecclésiastique a prononcé le divorce *à vinculo matrimonii*, tous les enfants nés pendant le mariage sont bâtards (Co. Litt. 235.); parce que ce divorce a toujours pour fondement quelque cause qui rendait le mariage nul et illégal dès le principe.

2. Je passe aux devoirs que la loi impose aux parents envers leurs enfants naturels. Leur obligation consiste principalement dans l'entretien de ces enfants. Car quoique les bâtards ne soient considérés sous aucun rapport civil comme des enfants légitimes, les liens et les engagements naturels, dont l'un est de les entretenir, ne sont pas aussi facilement dissous: et, à plusieurs autres égards, les effets de cette relation subsistent; en particulier, un homme ne peut épouser la sœur ou la fille de son bâtard (lord Raym. 68. — Comb. 356.). La loi impériale, qui refusait l'entretien aux bâtards procréés avec de certaines circonstances odieuses (*Nov.* 89. *c.* 15.), répugnait donc et à la nature et à la raison, quelque pervertis et vicieux que leurs parents fussent justement réputés.

Voici de quelle manière la loi anglaise pourvoit à

leur subsistance (1). Quand une femme est accouchée, ou qu'elle se déclare enceinte, d'un bâtard, et que par serment devant un juge-de-paix elle en nomme le père, le juge doit le faire arrêter et emprisonner jusqu'à ce qu'il fournisse caution, ou de faire nourrir l'enfant (2), ou de comparaître aux premières *quarter-sessions*, pour y débattre le fait et y être jugé : si la femme meurt, ou se marie, avant ses couches, ou fait une fausse couche, ou est reconnue n'être pas enceinte (3), il est déchargé de toute obligation ; s'il en est au-

(1) Stat. 18 Eliz. c. 3. — 7 Jac. I. c. 4. — 3 Car. I. c. 4. — 13 et 14 Car. II. c. 12. — 6 Geo. II. c. 31.

(2) S'il souscrit une obligation d'indemniser la paroisse, et qu'il néglige de pourvoir à la subsistance de l'enfant, les officiers de la paroisse peuvent y pourvoir sans un ordre d'un juge, et intenter une action, d'après l'obligation, pour le recouvrement de leurs avances, (*H. Bl.* 253.).

Toute convention par le père d'un enfant bâtard, de payer à la paroisse une certaine somme, pour être ensuite déchargé de toute demande ultérieure, est nulle comme contraire à l'esprit de la loi, et non conforme au statut 6 Geo. II. c. 31, qui exige seulement une garantie que la paroisse sera indemnisée. 6 *East*, 110. (Chr.).

(3) Ou encore, si les juges, dans les sessions, sur l'exposé des circonstances, sont d'avis que l'homme déclaré comme étant le père de l'enfant, ne l'est pas en effet.

D'après le stat. 6 Geo. II. c. 31., un magistrat peut obliger l'homme à qui l'enfant est attribué, ou de souscrire, avec deux cautions suffisantes, l'engagement d'indemniser la paroisse, ou d'en passer par le règlement des juges aux prochaines sessions. Du reste, ces juges ne peuvent, d'après le statut 18 Eliz. c. 3., que faire ce règlement, et non l'obliger à donner caution qu'il l'exécutera, (6 T. R. 147.) : mais s'il ne se soumet pas à ce règlement pour la subsistance, ou à celui que feront deux juges,

trement, la cour des sessions, ou deux juges hors des sessions peuvent, sur la demande qui leur est adressée, régler l'entretien du bâtard, en chargeant la mère, ou le père présumé, du paiement d'une somme ou de quelque autre moyen de subsistance pour cet objet. Et si ce père ou cette mère déréglée se sauvent hors de la paroisse, les inspecteurs peuvent, en vertu de l'ordonnance de deux juges, saisir leurs revenus et leur mobilier, pour les appliquer à l'entretien de l'enfant bâtard. Néanmoins telle est l'humanité de nos lois, que la mère ne peut être contrainte à déclarer le père de son enfant, si ce n'est un mois après l'accouchement; indulgence qui cependant est très-souvent nuisible aux paroisses, parce qu'elles donnent aux père et mère le temps de s'évader.

3. Voyons maintenant quels droits appartiennent aux bâtards, et quelles sont leurs incapacités. Leurs droits sont en très-petit nombre; ils se bornent à ceux qu'ils peuvent *acquérir* : car un bâtard ne peut *hériter* de rien, puisqu'il est considéré comme n'étant le fils de personne; on l'appelle tantôt *filius nullius* (Fort. *de LL.* c. 40.), tantôt *filius populi* (1). Cependant il

hors des sessions, il peut être accusé au criminel et puni pour cette désobéissance.

Il a été maintenu dans une cour de *nisi prius*, que l'héritier du principal engagé, ou l'héritier de sa caution, ayant hérité de terres de leurs auteurs, peuvent être poursuivis en tout temps, d'après l'engagement, à raison des dépenses faites par la paroisse pour l'entretien d'un bâtard dans sa vieillesse, ou de ses enfants non admis à s'établir dans une autre paroisse ou *township*. (Chr.).

(1) Mais quoique, relativement aux héritages et successions,

peut acquérir un nom propre par sa bonne conduite (Co. Litt. 3.), quoiqu'il n'en ait point par héritage.

---

il soit considéré comme *filius nullius*, cependant, à divers autres égards, la loi s'occupe de ses relations avec ses parents *naturels*. C'est ainsi qu'elle lui interdit tout mariage incestueux, et qu'il a été décidé que si un bâtard mineur se marie avec permission, il doit être muni du consentement de son père présumé, ou de son tuteur, ou de sa mère, conformément au stat. 26 Geo. II. c. 33. (1 T. R. 96.).

En 1799, au terme de la Trinité, l'affaire qui suit fut jugée par la cour consistoriale, à Londres.

Miss Liddiard, fille naturelle, avait perdu son père, qui, par testament, l'avait mise sous la tutelle de sa mère, circonstance indifférente, un père présumé n'ayant pas le droit de nommer un tuteur. Étant encore mineure, elle se maria, avec permission, et du consentement de sa mère, à M. Horner. Ce dernier entreprit dans la suite de faire déclarer son mariage nul. Sir Williams Scott, magistrat éclairé, admettait que l'acte sur les mariages (le statut ci-dessus cité) s'appliquait aux bâtards en ce que le mariage eût été valide, si, contracté avec permission, il l'eût été aussi du consentement du tuteur nommé par la cour de chancellerie; et il décida que dans le cas présent le mariage était nul, parce que ni le père présumé d'un enfant naturel ni la mère n'étaient compétents pour consentir à un mariage en vertu de permission. Mais alors il semble que le mot *tuteur* aurait dû être placé après celui de *mère*, et non auparavant, dans l'acte relatif aux mariages (Voyez ci-dessus, pag. 206, note 1, les expressions de ce statut). Il avait d'ailleurs été décidé par la cour du Banc du Roi que, relativement à l'acte sur les mariages, les bâtards devaient être considérés comme étant sur le même pied que les enfants légitimes. Et les tribunaux en loi-commune étant aussi compétents que les cours ecclésiastiques, pour l'interprétation du statut des mariages, non-seulement dans les cas relatifs aux établissements de mariage, mais aussi dans toutes les questions

Le premier domicile d'un enfant légitime est dans la paroisse de son père; celui d'un enfant naturel, dans la paroisse où il est né, car il n'a pas de père (Salk. 427.). Néanmoins, en cas de fraude, si, par exemple, une femme vient, ou par l'ordre des juges, ou pour mendier, s'établir sur une paroisse à laquelle elle n'appartient pas, et qu'elle y accouche d'un enfant naturel, l'enfant doit être domicilié, dans la première supposition, en la paroisse d'où la mère a été illégalement renvoyée (Salk. 121.); et dans la seconde, c'est-à-dire, si la mère est arrêtée comme vagabonde, en la propre

---

de réclamations d'héritages, de poursuites pour polygamie, ou s'il s'agit de la validité d'un mariage, il était à présumer qu'il y aurait plus d'une discussion, plus d'une recherche, avant que la sentence de la cour consistoriale fût regardée comme décisive par les cours temporelles. En effet, il y a peu de temps, cette même question a été débattue deux fois à la cour du Banc du Roi, dans l'affaire de Priestly contre Hughes; et il fut dit qu'on aurait recours, à cet égard, au jugement définitif de la chambre des pairs.

Le 1 mars 1809, le chef de justice et deux des juges déclarèrent qu'ils étaient de l'avis que les dispositions de l'acte concernant les mariages s'étendaient à tous les mariages, entre personnes soit légitimes soit illégitimes, mais que le consentement de la mère *naturelle*, au mariage, en vertu de permission, d'un mineur illégitime, ne suffisait pas pour rendre ce mariage légal et valide. M. le juge Grose fut d'opinion que la onzième section de l'acte ne s'appliquait pas aux enfants naturels; qu'à cet égard il y avait omission, *casus omissus*, dans l'acte; que le statut ne parlait pas du mariage d'un mineur illégitime, et que par conséquent ce mariage était valable et légal, soit avec le consentement de la mère *naturelle*, soit même sans ce consentement. (Chr....).

paroisse de cette mère (Stat. 17 Geo. II. c. 5.). C'est aussi sur la paroisse à laquelle la mère appartient qu'est domicilié le bâtard né dans un hospice autorisé pour les femmes enceintes (Stat. 13 Geo. III. c. 82.).

L'incapacité du bâtard consiste principalement en ce qu'il ne peut être l'héritier de personne, ni avoir d'autres héritiers que ses propres enfants, puisqu'il n'est parent de personne, et qu'il n'a pas d'auteur dont il puisse dériver un droit d'héritage. On regardait aussi les bâtards comme strictement incapables d'entrer dans les ordres sacrés; et quoiqu'ils obtinssent des dispenses à cet égard, ils ne pouvaient cependant en aucune manière occuper dans l'église une dignité quelconque (Fortesc. c. 40. — 5 Rep. 58.). Mais cette doctrine paraît aujourd'hui surannée; et, à tous autres égards, il n'y a point de distinction entre un bâtard et un autre homme (1). En effet, toute autre différence que celle de l'exclusion des droits d'héritage,

(1) Les bâtards ne jouissent pas, en cour d'équité, de la même faveur que les enfants légitimes. La cour ne suppléerait pas pour les premiers, comme elle le fait pour les derniers, au défaut de *surrender** d'un bien en *copyhold*, c'est-à-dire, au défaut de l'abandon préalable de ce bien entre les mains du seigneur, pour être par lui remis à un enfant naturel auquel le père l'a transféré ou légué. (Gilb. *For. Rom.* 256.). Et si un testateur lègue des biens à tous ses enfants en général, une cour de justice ne peut admettre les enfants naturels à partager également avec les enfants légitimes (5 Ves. Jun. 530.).

Voy. ci-après, pour ce qui concerne les enfants naturels, liv. 2, chap. 15, § 5. et chap. 32. (Chr.).

* Voy. ci-après, liv. 2, chap. 22, l'explication des mots *surrender of copyhold*. (T.).

nécessaire dans l'ordre social, serait une injustice odieuse et cruelle au dernier degré envers des êtres nnocents de la faute qui leur a donné la naissance; et cependant le droit romain, si vanté pour l'équité de ses décisions, déclare les enfants naturels incapables, dans quelques cas, même de recevoir des dons de leurs parents (Cod. 6. 57. 5.).

Enfin, un bâtard peut être légitimé, et devenir capable d'hériter, par un acte du pouvoir suprême du parlement; mais non de toute autre manière (4 Inst. 36.). Ce fut ainsi que les enfants naturels de Jean de Gant furent légitimés par un statut, sous le règne de Richard II. (1).

---

(1) Le père d'un enfant légitime a droit à en être le gardien; mais la mère d'un enfant naturel a la préférence sur le père présumé. 5 *East.*, 221-7 *East*, 579. (Chr.).

CHAPITRE XVII.

DU GARDIEN OU TUTEUR, ET DU PUPILLE.

Entre les relations privées, la seule générale qui nous reste à discuter est celle du tuteur ou gardien et du pupille, relation qui ressemble fort à celle dont nous venons de nous occuper, et qui en dérive évidemment, le tuteur étant réellement un père institué pour un temps, c'est-à-dire, pour la durée de la minorité du pupille. Dans cet examen, je considèrerai d'abord quelles sont les différentes espèces de tuteurs, comment ils sont nommés à la tutelle, quels sont leurs pouvoirs et leurs devoirs : nous verrons ensuite ce qui résulte, d'après la loi, des différents âges des personnes; et enfin, quels sont les priviléges et les incapacités d'un mineur, d'un pupille.

1. Le tuteur remplit parmi nous les fonctions réunies du *tuteur* et du *curateur* des lois romaines, qui étaient chargés, le premier, de l'entretien et de l'éducation du mineur; le second, du soin de sa fortune : ou, dans le langage de la cour de Chancellerie, le *tuteur* était l'administrateur *commis* pour la personne; et le *curateur*, l'administrateur *commis* pour la propriété. Mais, dans la loi romaine, ces fonctions étaient

souvent réunies en la même personne (Ff. 26. 4. 1.); et c'est ce qui, d'après nos lois, a toujours lieu quant aux mineurs, quoique communément elles soient séparées relativement aux fous et aux idiots.

La première des diverses espèces de tuteurs est celle des tuteurs *naturels;* ces tuteurs sont le père, et dans certains cas la mère, du mineur. Si une propriété est laissée à un mineur, le père est le gardien par la loi-commune, et doit compte des revenus à son enfant (Co. Litt. 88.), (1). Et quant aux filles, il paraît que, d'après l'interprétation du statut 4 et 5 Ph. et M. c. 8., le père peut, par un acte ou par testament, nommer un tuteur pour chacune de ses filles au-dessous de seize ans, et que, s'il ne l'a pas fait, la mère, dans ce cas, doit être tutrice (3 Rep. 39.). Il y a aussi des tuteurs pour la nourriture et l'éducation (*for nurture*), (Co. Litt. 88.), qui sont naturellement le père ou la mère, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de quatorze ans (Moor. 738. — 3 Rep. 38.); et au défaut du père ou de la mère, l'Ordinaire nomme communément quelque personne choisie pour prendre soin de la propriété mobiliaire de l'enfant, et

(1) Cependant un exécuteur testamentaire ne peut payer légalement au père un legs laissé à l'enfant; et s'il le fait, et que le père devienne insolvable, il peut être contraint à payer une seconde fois. (1 P. *Wms.* 285.).

Si un père lègue à son fils une somme payable un certain jour à venir, et qu'il ait omis de parler de l'intérêt, les juges alloueront au fils un entretien raisonnable, parce qu'il est présumé que l'intention du père était que son fils fût entretenu, et qu'il reçût une éducation convenable. 11 *Ves jun.* 1. (Chr.).

pourvoir à son entretien et à son éducation (2 Jones, 90. — 2 Lew. 163.). Une autre espèce de tuteurs, ce sont les tuteurs en *socage*, expression qui sera pleinement expliquée dans le second livre de ces commentaires. On les appelle aussi *tuteurs par la loi-commune*. Cette tutelle n'a lieu que lorsque le mineur a droit à quelques propriétés en biens-fonds, et elle est dévolue, d'après la loi-commune, au plus proche de ceux de ses parents, à qui ces propriétés ne peuvent écheoir par héritage. Par exemple, si les biens proviennent du père, l'oncle du côté de la mère ne peut en hériter; il sera par conséquent le tuteur (Litt. § 123.). Car la loi juge qu'il ne convient pas de confier la personne du mineur à celui qui pourrait devenir son héritier, de peur qu'il ne soit tenté d'abuser de cette confiance, ou qu'il ne soit du moins soupçonné d'une pareille tentation (1). Les lois romaines adoptaient un principe entièrement opposé : elles remettaient le soin du mineur à son héritier le plus proche, d'après la présomption que cet héritier est plus intéressé que personne à l'amélioration d'un bien qui doit lui appartenir un jour; et elles vantent cette mesure, qu'elles appellent *summa providentia*, (Ff. 26. 4. 1.). Les jurisconsultes romains, en raisonnant ainsi, paraissent avoir oublié combien le tuteur, que l'on suppose attachant tant de prix à cette propriété, est dès-lors intéressé à lever l'obstacle qu'oppose la vie de son

(1) *Nunquam custodia alicujus de jure alicui remanet, de quo habeatur suspicio, quod possit vel velit aliquod jus in ipsa hæreditate clamare.* Glanv. l. 7. c. 11.

pupille à ce qu'il entre en possession de ce bien (1). Aussi est-ce une ample occasion de triomphe, que saisissent Fortescue (c. 44.) et sir Édouard Coke (1 Inst. 88.), qui affirment que, confier la garde d'un mineur à son plus proche héritier, c'est *quasi agnum committere lupo ad devorandum* (2), (3). La tutelle en *socage*, ainsi que la tutelle pour *nurture*,

(1) Le satyrique romain était pleinement convaincu de ce danger, lorsqu'il mettait ce vœu secret dans la bouche d'un tuteur intéressé :

Pupillum, ô utinam, quem proximus hæres
Impello, expungam !
(PERS. I. 12.)

(2) La loi anglaise est, à cet égard, autorisée par les sages institutions de Solon, qui s'opposaient à ce qu'on nommât tuteur celui qui devait hériter du pupille (*Potter's Antiqu. l.* 1. *c.* 26.). Charondas, autre législateur grec, avait établi que l'héritage serait confié aux parents paternels; et l'éducation de l'enfant aux parents maternels, afin que la garde ou tutelle et le droit de succession restassent toujours séparés. (Petit. *Legg. At. l.* 6. *t.* 7.).

(3) Lord chancelier Macclesfield a vivement condamné la disposition de la loi anglaise qui établit pour tuteur en *socage* le plus proche, entre les parents, qui soit inhabile à succéder à l'héritage du pupille : il soutient « qu'elle n'est pas fondée « en raison; qu'elle a été introduite dans des temps de barbarie, « avant que la nation fût civilisée. » (2 P. Wms. 262). Mais comme la loi confie la garde du mineur à une personne qui peut être à peu près aussi rapprochée de lui, par le degré de parenté, que l'héritier même, et qui aura probablement la même affection pour le pupille, sans aucun intérêt pour désirer sa mort, en sorte que cette personne est à l'abri de tout soupçon, quelque peu fondé qu'il soit, je crois plus sage de

cesse lorsque le mineur a atteint quatorze ans : car alors, relativement à l'une et à l'autre de ces deux fonctions, il est présumé avoir assez de discernement pour choisir lui-même son tuteur; ce qu'il peut faire, à moins que son père n'en ait nommé un, en vertu du statut 12 Car. II. c. 24., qui, prenant en considération la faiblesse du jugement dans les enfants de quatorze ans, et l'abolition de la tutelle seigneuriale (*in chivalry*), qui durait jusqu'à l'âge de vingt et un ans (et dont il sera parlé ci-après, liv. 2. ch. 5.), arrête qu'un père, mineur ou majeur, pourra, par acte ou par testament, attribuer la garde de son enfant, né ou à naître, à toute personne, à l'exception des catholiques romains *recusants* (1); pour l'exercer soit d'abord, soit par remplacement, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de vingt et un ans (2). Les tuteurs ainsi institués sont appelés tuteurs *testamentaires* ou

---

placer le mineur sous la tutelle d'un parent ainsi choisi, que sous celle du plus proche héritier.

La tutelle en *socage* n'a lieu que lorsque le mineur est héritier de biens-fonds. S'il se trouve en hériter *ex parte paternâ et ex parte maternâ*, alors le plus proche parent de chaque côté sera respectivement tuteur par *socage*, des biens venant de l'autre côté; et la garde du mineur appartient à celui des deux qui s'en est emparé le premier (Hargr. not. Co. Litt. 88.). (Chr.).

(1) Voy. sur ce mot *recusant*, les chap. 4 et 9 du liv. 4 ci-après. (T.).

(2) D'après ce statut, le père, par un acte ou un testament fait en présence de deux témoins ou plus, peut disposer de la tutelle de son enfant non marié, âgé de moins de vingt et un ans, jusqu'à ce qu'il ait atteint cet âge, ou pour moins de temps. Le

par statut. Il y a encore des tuteurs spéciaux, *d'après la coutume* de Londres, et celle d'autres places (Co. Litt. 88.); mais ce sont des exceptions particulières, qui ne sont pas du ressort de la loi-générale.

Les pouvoirs et les devoirs réciproques du gardien et du pupille sont les mêmes, *pro tempore*, que ceux du père et du fils, et je ne les répéterai pas. Je dois seulement ajouter que lorsque le pupille devient majeur, le tuteur est tenu de lui rendre un compte de tout ce qu'il a fait à son avantage, et qu'il est responsable de toutes les pertes provenant de sa propre faute ou de sa négligence. Aussi, pour prévenir des contestations fâcheuses avec les jeunes gens de famille, il est assez d'usage, surtout pour les tuteurs riches, de se mettre sous la garantie de la cour de chancellerie, en agissant sous sa direction et rendant un compte annuel devant les officiers de cette cour. Car le lord chancelier est, par le droit qu'il tient de la Couronne, le tuteur général et suprême de tous les mineurs, aussi bien que des fous et des idiots; c'est-à-dire, de toutes les personnes qui n'ont pas assez de raison pour gouverner leurs propres affaires: en sorte que si un tuteur abuse du pouvoir qui lui est confié, la cour de chan-

---

tuteur ainsi nommé est chargé du soin du mineur, et de l'administration de ses biens.

Ce statut n'autorise pas un père à nommer des tuteurs pour un enfant naturel; mais s'il le fait, la cour de chancellerie donne la tutelle à ceux qu'il a nommés, sans en référer à l'un des maîtres de chancellerie pour avoir son avis. 2 *Bro.* 583. (Chr.).

cellerie peut le réprimer et le punir; quelquefois même le révoquer et lui en substituer un autre (1 Sid. 424. — 1 P. Will. 703.).

2. Passons maintenant aux pupilles, c'est-à-dire, aux mineurs, auxquels la loi assigne des tuteurs pour les assister et protéger; et expliquons ce qu'on entend par l'âge de minorité. Cet âge diffère pour les deux sexes, et pour des buts ou effets divers. L'enfant mâle peut à *douze* ans prêter le serment d'allégeance; à *quatorze* ans, il a atteint l'âge de discernement, et il peut donner ou refuser son consentement pour le mariage, ou choisir son tuteur, ou même, si l'on ne peut douter qu'il ait le jugement formé, disposer de son mobilier par testament; à *dix-sept* ans, il peut être exécuteur testamentaire; enfin à *vingt et un* ans, il dispose de lui-même, et il peut aliéner ses biens immobiliers et mobiliers. Une fille à *sept* ans peut être fiancée, ou donnée en mariage; à *neuf* ans, elle a droit au douaire; à *douze* ans, elle est dans l'âge de maturité, et elle peut donner ou refuser son consentement au mariage; et si elle est reconnue avoir assez de jugement, elle peut disposer par testament de son mobilier; à *quatorze* ans, elle est dans l'âge légal de discernement, et peut choisir son tuteur; à *dix-sept* ans, elle peut être exécutrice testamentaire, et à *vingt et un* ans, disposer d'elle-même et de ses propriétés foncières. Ainsi l'âge de pleine majorité est vingt et un ans pour l'un et l'autre sexe. Cet âge est accompli (1) le jour

(1) Salk. 44. 625. — Lord Raym. 480. 1096. — *Dom. Proc.* 27 fév. 1775.).

qui précède le jour anniversaire de la naissance de la personne (1), et jusque là elle est considérée comme mineure, et ainsi dénommée par la loi. Chez les anciens Grecs et Romains, les *filles* étaient toujours en tutelle ; elles ne pouvaient devenir majeures (2), si ce n'était par le mariage, *nisi convenissent in manum viri* ; et lorsqu'avec le temps cette tutelle cessa d'être perpétuelle, nous voyons qu'elles n'atteignaient l'âge de majorité qu'à vingt-cinq ans, de même que les enfants mâles (Inst. 1. 23. 1.). Cette époque, purement arbitraire et *juris positivi*, est fixée différemment dans les divers États. L'Écosse s'accorde en ce point avec l'Angleterre, et probablement l'une et l'autre n'ont fait que copier l'ancienne loi saxonne sur le continent, laquelle étendait la minorité *ad annum vigesimum primum, et eo usque juvenes sub tutelam reponunt* (3). Mais à Naples on est majeur à dix-huit ans ; en France, relativement au mariage, on n'est majeur qu'à trente

(1) Un homme né le 1[er] janvier devient majeur, et peut contracter tout acte légal, le matin du 31 décembre, et cependant il s'en faut presque de 24 heures qu'il ait 21 ans. On en donne pour raison que la loi ne connaît pas de fraction de jour. Or si la naissance avait eu lieu à la première seconde de janvier, et que l'acte fût de la dernière seconde de décembre, les vingt et un ans eussent été complets ; et, pour la loi, il revient au même qu'une chose ait été faite dans un moment du jour ou dans un autre. (Chr.).

(2) Pott. Antiq. l. 4. c. 11. — Cic. *pro Muren.* 12.

(3) Stiernhook, *de jure Sueonum.* l. 2. c. 2. C'est aussi l'époque à laquelle les rois de Suède, ainsi que leurs sujets, atteignent l'âge de pleine majorité. (Hist. Mod. univ.)

ans (1) ; en Hollande, à vingt-cinq ans (2).

3. Les mineurs ont divers priviléges et diverses incapacités : mais ces incapacités mêmes sont des priviléges, puisqu'elles ont pour but de les empêcher de se nuire à eux-mêmes par des actes imprévoyants et irréfléchis. On ne peut les poursuivre devant les tribunaux, si l'on n'appelle nommément en cause leur tuteur pour les protéger; car c'est lui qui doit les défendre contre toute attaque, judiciaire ou autre (Co. Litt. 135.). Mais s'il s'agit d'intenter une action, le mineur peut le faire, soit par son tuteur, soit par un *prochein amy* qui n'est pas son tuteur. Ce *prochein amy* peut être toute personne qui voudra se charger de la cause du mineur; et il arrive souvent qu'un mineur intente un procès par son *prochein amy*, à un tuteur infidèle, pardevant la cour d'équité. En matière criminelle, un enfant de *quatorze* ans peut être puni de mort, pour un crime capital quelconque (1 Hal. P. C. 25.); mais non au-dessous de l'âge de *sept* ans. Entre ces deux âges de *sept* et de *quatorze* ans, la question donne lieu à beaucoup d'incertitude : car,

---

(1) Nous avons déja observé, pag. 204, que, depuis 1803, cet âge de majorité est fixé en France à 25 ans pour les hommes, à 21 ans pour les filles. Cod. civ. t. 5. ch. 1. (T.).

(2) Quelques parents et testateurs donnent leurs propriétés à de jeunes personnes, mais sous la condition qu'elles n'entreront en possession de ces biens qu'à 22 ou 25 ans : disposition peu sage, puisqu'à 21 ans elles peuvent disposer, par vente ou transport, de ces propriétés dont elles ne jouissent pas encore; et probablement, à des conditions beaucoup moins avantageuses que si elles étaient en possession. (Chr.).

généralement parlant, un enfant est jugé *primâ facie* innocent; cependant s'il était *doli capax*, s'il pouvait distinguer le mal du bien, au temps où il a commis le crime., il peut être déclaré coupable, condamné à mort et exécuté, quoiqu'il n'ait pas atteint l'âge de puberté ou de discernement (1 Hal. P. C. 26.). Sir Mathieu Hale rapporte deux exemples; l'un, d'une fille de treize ans, qui fut brûlée pour avoir tué sa maîtresse; l'autre, d'un garçon plus jeune encore, qui s'était caché après avoir tué son camarade, et qui fut pendu, parce que son action de se cacher fit juger qu'il pouvait distinguer le mal du bien, et connaître qu'il se rendait coupable. Dans de pareils cas, la maxime de la loi est que *malitia supplet ætatem* (1). C'est encore ainsi que, dans un temps bien plus moderne, un garçon de dix ans, coupable d'un meurtre atroce, fut jugé digne de la peine capitale, de l'avis de tous les juges assemblés (Foster, 72.).

Quant aux biens et aux propriétés civiles, un mineur a divers priviléges, que nous ferons mieux comprendre lorsque nous traiterons plus particulièrement de ces matières. Mais nous pouvons dire en général qu'un mineur ne peut rien perdre de ses droits par défaut de réclamation, ou négligence à en former

(1) Je crois que, dans de tels cas, une justice miséricordieuse pourrait examiner si le coupable est tellement endurci qu'on ne pût le ramener à de meilleurs principes par une punition moins sévère, et si un jugement plus modéré ne suffirait pas pour détourner d'autres garçons du même âge de commettre le même crime. (Chr.).

la demande; et qu'aucune autre négligence ou omission ne peut lui être imputée, si ce n'est dans quelques cas très-particuliers.

Il est généralement vrai qu'un mineur ne peut ni aliéner ses terres, ni faire aucun acte légal, aucune obligation, aucune sorte de contrat, qui puisse le lier. Il y a néanmoins des exceptions à toutes ces règles; nous les avons fait connaître en partie, en énonçant les différents pouvoirs qu'ils acquièrent à différents âges: il y en a d'autres, et il est à propos d'en citer quelques-unes, qui serviront en général d'exemples pour le tout. D'abord, un mineur ne peut, à la vérité, aliéner ses biens; mais (Stat. 7 Ann. c. 19. — 4 Geo. III. c. 16.), avec l'autorisation de la cour de chancellerie ou de l'échiquier, ou autre cour d'équité, il peut transporter à telle personne que la cour avisera, les propriétés, s'il en a, tenues par lui, à titre de *trust* ou de *mortgage* (1). Il est encore vrai qu'un mineur ne peut faire aucun acte légal; néanmoins, s'il a un droit de patronage sur un bénéfice, il peut présenter à ce bénéfice, s'il devient vacant (Co. Litt. 172.). Car la loi dispense d'une règle, dans ce cas, pour en maintenir d'autres bien plus importantes; elle permet au mineur de présenter un ecclésiastique (qui, s'il ne convient pas, peut être rejeté par l'évê-

(1) Voy. ci-après, l. 2, ch. 20. § II., l'explication du mot *trust* dans le sens qu'il présente ici, et qui a quelque rapport au *fidéi-commis;* et liv. 2. ch. 10. § III., celle du mot *mortgage*, sorte d'abandon par un débiteur à son créancier, avec faculté de rentrer dans sa propriété, en s'acquittant à une époque fixée. (T.).

que), plutôt que de souffrir que l'église soit privée de desservant, jusqu'à ce que le mineur ait l'âge compétent, ou de consentir que ce mineur perde son droit par dévolu à l'évêque. Un mineur peut aussi acquérir des biens-fonds, mais l'acquisition est incomplète : car, devenu majeur, il peut ou la ratifier ou la rejeter, selon qu'il le croit prudent ou convenable, sans en donner aucune raison ; et ses héritiers le peuvent de même après lui, s'il meurt avant cette ratification (Co. Litt. 2.). Il est de même généralement vrai qu'un mineur ne peut souscrire, avant l'âge de 21 ans, aucune obligation qui ne puisse être annulée quand il parvient à cet âge : néanmoins, dans quelques cas (1), il peut s'engager pour sept ans comme apprenti, par acte double, à *talon dentelé*, (*indenture*) ; et (Stat. 12 Car. II. c. 24) il peut, par un acte ou par testament, nommer un tuteur pour ses enfants, s'il en a. Enfin, il est vrai généralement qu'un mineur ne peut faire aucun autre acte qui l'oblige ; cependant il peut contracter un engagement pour le paiement de sa nourriture, de ses habits, de frais de maladie, et autres choses nécessaires (2), ainsi que des leçons et de l'instruction qui peuvent lui être utiles dans

---

(1) Stat. 5 Eliz. c. 4. — 43 Eliz. c. 2. — Cro. Car. 179.

(2) Il a été maintenu qu'un mineur ne peut être contraint à rendre l'argent qu'on lui a prêté, même pour objets de nécessité (1 *Salk.* 386.). Il n'est pas tenu non plus de payer les marchandises qu'il a achetées pour en trafiquer (*Bull.* N. P. 154.). Mais les dettes contractées pendant la minorité sont prises en considération à l'appui d'une promesse faite de les acquitter

la suite (Co. Litt. 172.). Nous n'en dirons pas davantage, quant à présent, sur les priviléges et les incapacités des mineurs.

à l'âge de majorité. La minorité peut être prouvée devant le jury, ou alléguée dans les débats (*Bull.* 152.).

Si le défendeur allègue qu'il était mineur, et si le demandeur répond que le défendeur a confirmé sa promesse ou obligation à sa majorité, le demandeur n'a besoin que de prouver la promesse; et c'est au défendeur à prouver sa minorité, 1 *T. R.* 648. (Chr.).

CHAPITRE XVIII.

DES CORPORATIONS.

Nous avons jusqu'à présent considéré les personnes dans leurs capacités naturelles, et traité de leurs droits et de leurs devoirs. Mais, comme tous les droits personnels meurent avec la personne, et comme les formes nécessaires pour revêtir des mêmes droits identiques une suite d'individus, l'un après l'autre, seraient embarrassantes et difficiles, peut-être même impraticables, on a reconnu la nécessité, pour les cas où il est utile au bien public que certains droits soient toujours existants et maintenus, d'établir des personnes fictives ou *artificielles*, qui puissent entretenir une succession perpétuelle, et jouir d'une sorte d'immortalité légale.

On appelle ces personnes artificielles, corps politiques, corps incorporés (*corpora corporata*) ou corporations. Il existe un grand nombre de corporations différentes, pour le soutien et l'avancement de la religion, des sciences, et du commerce; elles conservent dans leur entier et perpétuent des droits et des immunités qui, si la concession en était faite aux individus seulement dont se compose la corporation, s'éteindraient absolument à leur mort. Pour faire voir les avantages de ces incor-

porations, considérons-en les effets dans un collége de l'une de nos universités, fondé *ad studendum et orandum*, pour l'encouragement et le soutien de la religion et des études. Si ce collége était une simple réunion volontaire, les individus qui la composent pourraient, à la vérité, enseigner, prier, étudier, et s'acquitter ensemble des exercices scholastiques, aussi long-temps qu'ils seraient d'accord à cet égard : mais ils ne pourraient établir et on ne pourrait leur imposer aucune loi, aucune règle de conduite entre eux, aucune du moins qui fût obligatoire, faute d'un pouvoir coërcitif institué pour créer l'obligation suffisante. Il serait de même impossible à ces individus de maintenir aucun privilége, aucune immunité : car, si ces priviléges sont attaqués, qui, dans cette assemblée sans lien commun, aura le droit ou la faculté de les défendre ? Et quand la mort ou d'autres causes les auront séparés, comment auront-ils pu transmettre ces avantages à une autre assemblée de personnes studieuses, aussi peu liées respectivement qu'ils l'étaient entre eux? De même, pour ce qui concerne la conservation des propriétés, si, dans l'intérêt de la religion ou des sciences, un bien-fonds était donné à vingt individus non incorporés, il n'y aurait d'autre moyen légal d'en transmettre successivement la propriété à d'autres personnes, pour le même usage, que de passer des actes de transports sans fin, des unes aux autres, aussi souvent que le bien aurait à changer de mains. Mais, si ces individus sont consolidés, réunis, en une corporation, eux et leurs successeurs sont alors considérés par la loi-commune comme une seule personne; et, comme une seule

personne, ils n'ont qu'une seule volonté, qui est le résultat de la majorité des opinions des individus. Cette volonté unique peut établir des règles, prescrire des mesures pour la discipline et l'administration générale; ce sont, en quelque sorte, les lois municipales de cette petite république : ou des règlements, des statuts sont imposés à la corporation, au moment de sa création, et sont pour elle des espèces de lois naturelles. Les priviléges et les immunités, les biens et possessions des corporations, dès qu'elles en sont investies, sont attribués pour toujours, et sans aucun acte de transport, à ceux qui composeront successivement ces corporations; car tous leurs membres individuels, depuis la fondation jusqu'à ce jour, et ceux qui les remplaceront sans fin, ne sont, pour la loi, qu'une seule personne, une personne qui ne meurt pas; de même que la Tamise, dont les eaux se succèdent à chaque instant, ne cesse pas néanmoins d'être toujours la même rivière.

L'honneur de la première invention de ces établissements politiques appartient entièrement aux Romains. Ce fut Numa, suivant Plutarque, qui les introduisit parmi eux. Au commencement de son règne, la ville était en proie aux deux factions rivales des Sabins et des Romains; il crut prudent et d'une sage politique de subdiviser ces deux partis en de moins nombreux, par l'institution des corps séparés de chaque métier et profession. Dans les temps postérieurs, les lois romaines (*Ff. l.* 3. *t.* 4. *per tot.*) ont donné beaucoup d'attention à ces corps, qu'elles appelaient *universitates*, comme ne formant qu'un tout composé de

plusieurs individus; ou *collegia*, à cause de la réunion de ces individus. Les lois canoniques les adoptèrent aussi, pour le maintien de la discipline ecclésiastique; et c'est de là que sont dérivées nos corporations spirituelles. Mais nos lois ont considérablement modifié et amélioré cette institution, d'après le génie de la nation anglaise; particulièrement en ce qui concerne les corporations isolées, ou formées d'une seule personne; ce dont les légistes romains n'avaient aucune idée : car leur maxime était *tres faciunt collegium* (Ff. 50. 16. 8.). Cependant ils admettaient que si une corporation formée, dans l'origine, de trois personnes, était réduite à une, *si universitas ad unum redit*, elle peut encore subsister comme corporation, *et stet nomen universitatis* (Ff. 3. 4. 7.).

Avant de traiter des rapports des lois anglaises aux différents points qui intéressent les corporations, nous parcourrons les diverses espèces de ces institutions; et nous en comprendrons d'autant mieux ce qui les concerne respectivement.

Les corporations se divisent d'abord en corporations *agrégées* ou par agrégation, et corporations *seules* ou *isolées*. Les premières consistent en plusieurs personnes formant ensemble une seule société, laquelle est maintenue par une succession perpétuelle de membres, de manière à exister sans interruption. De cette espèce sont le maire et les membres de la commune d'une ville, le principal et les membres d'un collége, le doyen et le chapitre d'une église cathédrale. La corporation *isolée* consiste en une personne seule, dans certaine position particulière, et ses successeurs, qui sont

incorporés par la loi, pour leur assurer certains avantages, certaines capacités légales, surtout le privilége de la perpétuité, dont ils ne peuvent jouir en leur personne naturelle. Dans ce sens, le roi est une corporation *isolée* (Co. Litt. 43.) : il en est de même d'un évêque, et encore de certains doyens et prébendiers, distincts de leurs chapitres respectifs ; il en est de même encore de tout recteur et de tout vicaire. La nécessité, ou du moins l'utilité de cette institution paraîtra évidente, si l'on y réfléchit en ce qui concerne le recteur d'une église. Dans l'origine de la dotation des églises paroissiales, l'église, le cimetière, le presbytère, les terres du rectorat et les dixmes de la paroisse furent abandonnés en fief au recteur alors existant, par la générosité du donateur, comme une récompense temporelle des soins spirituels administrés par cet ecclésiastique aux habitants, et avec l'intention que ces mêmes avantages fussent à jamais la continuation de la récompense de soins pareils. Mais comment cela pouvait-il s'effectuer ? Le recteur avait été investi de ce fief ; et si nous supposons qu'il avait reçu cette investiture personnellement et dans sa capacité naturelle, le fief, à sa mort, devait passer à son héritier, et aurait répondu de ses dettes, de ses engagements ; ou, tout au plus, on aurait pu contraindre l'héritier, non sans peine et sans frais, à transférer ces droits au recteur qui aurait succédé. C'est donc sagement que la loi a voulu que le recteur, *quatenùs* recteur, ne mourût jamais, pas plus que le roi ; ce qu'elle a effectué, en formant de lui et de ses successeurs une corporation. Par ce moyen, tous les droits qui appar-

tenaient au rectorat dans l'origine, passent en entier au successeur; car le recteur actuel, et celui de ses prédécesseurs qui vivait il y a sept cents ans, ne sont, par la loi, qu'une seule et même personne; et ce qui a été donné à l'un, l'a été de même à l'autre.

Les incorporations, isolées ou agrégées, se divisent encore en *ecclésiastiques* et *laïques*. Les corporations ecclésiastiques sont celles qui ne sont composées que de membres du clergé; telles sont celles des évêques, de certains doyens et prébendiers, des archidiacres, des recteurs et des vicaires, qui sont des corporations, *isolées;* et celles des doyens et chapitres aujourd'hui, et autrefois du prieur et du couvent, de l'abbé et des moines, etc., corporations aggrégées. Leur but est de faire fructifier la religion, et de conserver à perpétuité les droits de l'église.

Les corporations laïquessont ou *civiles* ou *de charité*. Les corporations civiles sont celles qui ont été établies pour diverses vues temporelles. On a fait, par exemple, du roi une corporation, pour prévenir en général la possibilité d'un interrègne ou de la vacance du trône, et pour conserver dans leur intégrité les propriétés de la Couronne: car, immédiatement après la mort du roi, son successeur est, comme nous l'avons déja dit, en pleine possession des droits de la Couronne, et de la dignité royale. D'autres corporations laïques ont été instituées pour la bonne administration soit d'une ville soit d'un district particulier, telles qu'un maire et une commune, un bailli et les bourgeois, etc.; quelques autres ont pour but la prospérité des manufactures et du commerce, et le maintien de leurs règlements; telles

sont les compagnies de commerce de Londres et autres villes: d'autres ont été établies comme utiles pour diverses vues particulières; par exemple, les marguilliers, pour la conservation des biens des paroisses; le collége des médecins et la compagnie des chirurgiens à Londres, pour les progrès de la science médicale; la société royale, pour l'avancement des connaissances naturelles; et la société des antiquaires, pour encourager l'étude des antiquités. Il me semble que les corporations générales des universités d'Oxford et de Cambridge doivent encore être rangées dans cette classe; car il est évident qu'elles ne sont pas des corporations spirituelles ou ecclésiastiques, puisque l'on compte, parmi leurs membres, plus de laïcs que d'ecclésiastiques: elles ne sont pas non plus des fondations de charité, quoique des salaires fixes soient attribués aux professeurs et administrateurs particuliers et magistrats de ces corps, comme aux officiers employés dans diverses autres corporations qui ne sont pas pour cela des établissements de charité; car ces salaires sont des récompenses *pro operâ et labore*; ils ne sont pas seulement des donations charitables, puisqu'ils sont la conséquence d'un service, d'un devoir rempli. Ces deux universités paraissent donc être purement des corporations civiles(1).

Les corporations de charité sont celles qui ont été instituées pour assurer à perpétuité la distribution des aumônes ou secours gratuits aux personnes désignées

(1) Il est aujourd'hui pleinement établi que ces universités sont des corporations civiles; 3 *Burr.* 1656. (Chr.).

par le fondateur. De cette classe sont tous les hôpitaux pour les pauvres, malades et impotents; et tous les colléges, soit *dans* nos universités, soit *hors* d'elles (tels que ceux de Manchester, Winchester, Éton, etc.). Le but de la fondation de ces colléges a été 1° d'augmenter et d'étendre la piété et l'instruction par une administration et des règles convenables; 2° de venir au secours des membres de ces corps, et de les mettre en état de suivre leurs pratiques de dévotion et leurs études avec plus de facilité et d'assiduité. Toutes ces corporations de charité sont strictement laïques et non ecclésiastiques, même quoique composées de membres du clergé (1 lord Raym. 6.), ou participant, à divers égards, de la nature, des priviléges et des restrictions des corps ecclésiastiques (1).

Après avoir ainsi classé les différentes sortes de corporations, nous examinerons 1° comment les corporations en général peuvent être créées; 2° quels sont leurs pouvoirs, ce dont elles sont capables, ou leurs capacités, et ce dont elles sont incapables, ou leurs incapacités; 3° comment et par qui elles sont inspectées et visitées; 4° comment elles peuvent être dissoutes.

I. Il paraît que, suivant les constitutions impériales, les corporations se créaient par le simple acte et l'association volontaire de leurs membres; pourvu que cette association n'eût rien de contraire à la loi, car alors

(1) Ces corporations sont laïques, parce qu'elles ne sont sujettes ni à la juridiction des cours ecclésiastiques, ni à l'inspection de l'Ordinaire ou de l'évêque diocésain sous leur caractère spirituel. (Chr.).

c'était *illicitum collegium* (1). On voit, non pas que le consentement formel du prince fût nécessaire pour la fondation de ces corporations, mais seulement que les fondateurs primitifs de ces sociétés volontaires et bénévoles (car ce n'était guère que cela) ne devaient établir aucune réunion, aucune assemblée, qui fût contraire aux lois de l'État.

Mais, en Angleterre, le consentement du roi, ou formel ou implicite, est absolument nécessaire pour l'érection d'une corporation quelconque (2). Ce consentement est regardé comme implicite, pour les corporations qui existent en vertu de *la loi-commune*, à laquelle nos anciens rois sont supposés avoir concouru, la loi-commune n'étant autre chose que la coutume établie par l'accord universel de la communauté toute entière. Dans ces sortes de corporations se trouvent le roi lui-même, tous les évêques, les curés ou recteurs, les vicaires, les marguilliers, et d'autres, que la loi commune a toujours considérés (aussi anciennement du moins que remontent nos livres) comme des corporations *virtute officii*, manière d'être si inséparablement

(1) Ff. 47. 22. 1. — *Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur : nam et legibus, et senatus-consultis, et principalibus constitutionibus ea res coercetur.* Ff. 3. 4. 1.

(2) Les cités et les villes furent d'abord érigées en communes faisant corps, sur le continent, vers le onzième siècle (Roberts. ch. v. i. 30.), et il leur fut accordé des priviléges importants. Le consentement du souverain féodal était absolument nécessaire dans cette circonstance, où ses prérogatives et ses revenus éprouvaient une diminution considérable.

attachée à leurs fonctions, que nous ne pouvons nous faire complètement l'idée légale d'aucune de ces personnes, si nous n'avons en même temps l'idée d'une corporation capable d'en transmettre les droits à ses successeurs. Le consentement implicite du roi est encore présumé pour les corporations par *prescription*, comme celle de la cité de Londres, et plusieurs autres (2 Inst. 330.), qui ont existé comme corporations de temps immémorial, et que, par cette raison, la loi regarde comme légitimement créées. Car, quoique leurs membres ne puissent représenter une charte légale d'incorporation, la loi présume, dans les cas d'une si haute antiquité, qu'il en a existé une, et qu'elle a été perdue ou détruite par l'un des accidents variés que peut produire la longueur du temps.

Le roi donne son consentement exprès, soit par un acte du parlement, soit par une charte. Nul doute (10 Rep. 29.—Roll. *Abr.* 512.) que des corporations ne puissent être créées par un acte du parlement, dont l'assentiment royal fait nécessairement partie : mais il est à observer que jusqu'à des temps modernes, la plupart des statuts que l'on cite ordinairement comme ayant créé des corporations, n'ont fait que confirmer celles que le roi avait créées auparavant (par exemple, celle du collége de médecine érigé par la charte de la dixième année du règne de Henri VIII (8 Rep. 114), confirmée ensuite par le statut 14 et 15 Hen. VIII. c. 5.); ou bien, ils ont autorisé le roi à instituer une corporation *in futuro*, avec tels ou tels pouvoirs; par exemple, la banque d'Angleterre (stat. 5. et 6. W. et M. c. 20.), et la compagnie pour la pêche anglaise

(stat. 23 Geo. II. c. 4.) : de sorte que l'acte immédiat de création émanait ordinairement du roi seul, en vertu de sa prérogative royale (voy. vol. 1. p. 497.).

Ainsi, de quelque autre manière que les corporations existent, soit par la loi-commune, ou par prescription, ou par un acte du parlement, on peut dire qu'elles existent pour la plupart en vertu de lettres patentes du roi, ou d'une charte d'incorporation. Le roi peut les instituer par les mots *creamus*, *erigimus*, *fundamus*, *incorporamus*, ou autres semblables. On maintient même (10 Rep. 30. — 1 Roll. *Abr.* 513.) que si le roi autorise une société d'individus à avoir *gildam mercatoriam* (1), à tenir assemblée ou réunion de commerce, cela seul suffit pour les établir à jamais en corporation.

Nous avons dit que le parlement, en vertu de son autorité transcendante et absolue, peut faire tel acte qu'il lui plaît, et par conséquent créer des corporations : c'est effectivement ce qu'il fit et porta fort loin, par le statut 39 Eliz. c. 5., qui, sans plus de formalité, *incorpora* tous les hôpitaux et maisons de correction, fondés par des personnes charitables ; mesure qui a été appliquée à d'autres fondations de charité. A tout autre égard, il n'était pas ordinaire autrefois d'empiéter ainsi sur la prérogative de la Couronne, et le roi peut l'empêcher quand il le juge à propos. Dans le cas parti-

(1) Chez les Saxons, *Gild* signifiait *fraternité*, *confrérie*. Ce mot dérive du verbe saxon *gildan*, payer, parce que chacun payait sa part des frais de l'association. De là vient que leur lieu d'assemblée est souvent nommé le *Gild* ou *Guild-hall*.

culier que nous venons de citer, on suivit cette marche, comme l'observe sir Ed. Coke (2 Inst. 722.), afin d'éviter les frais des incorporations et des permissions d'amortissement, pour de faibles dons de charité; frais qui, de son temps, étaient devenus assez forts pour détourner bien des gens d'entreprendre ces œuvres de bienfaisance et de piété.

On a dit (Bro. *Abr. tit. Prerog.*—Viner, *Prerog.* 88.) que le roi pouvait accorder à un sujet le pouvoir d'instituer des corporations (quoiqu'autrefois on ait maintenu le contraire (*Year-book*, 2 Hen. VII. 13.),); c'est-à-dire qu'il peut permettre à un sujet de nommer à son gré les membres d'une corporation, et d'en fixer les pouvoirs: mais, dans le fait, c'est le roi qui l'érige, et le sujet n'est que son instrument; le roi seul peut créer une corporation, mais *qui facit per alium, facit per se* (10 Rep. 33.). C'est ainsi que le chancelier de l'Université d'Oxford est autorisé par une charte à ériger des corporations, ce qu'il a souvent exécuté en instituant diverses compagnies immatriculées, actuellement subsistantes, d'artisans ou de marchands pour le service des étudiants.

Quand on crée une corporation, on lui donne nécessairement un nom; et c'est sous ce nom seul qu'elle fait tout acte légal, et qu'elle forme une demande, ou y défend; une légère variation à cet égard serait néanmoins sans importance (10 Rep. 122). Ce nom est véritablement ce qui la constitue : c'est bien la volonté du roi qui érige la corporation; mais c'est dans le nom que consiste le nœud de sa combinaison, et sans ce nom elle ne peut remplir aucune des fonctions

qui lui appartiennent comme corporation (Gilb. Hist. C. P. 182.). Le nom d'une corporation est, dit sir Ed. Coke, comme un nom propre, ou un nom de baptême; quand le fondateur particulier d'un collége ou d'un hôpital lui donne un nom, il fait seulement l'office de parrain, et c'est de ce même nom (10 Rep. 28.) que le roi *baptise* la corporation. (1).

II. Une corporation ainsi formée et nommée acquiert des pouvoirs, des droits, des capacités, des incapacités, dont nous avons maintenant à nous occuper. Il en est qui appartiennent nécessairement et inséparablement à toute corporation, qui lui sont naturellement et tacitement annexés, aussitôt qu'elle est dûment érigée (10 Rep. 30. — Hob. 211.). Par exemple, 1° elle doit subsister par une succession perpétuelle; ce qui est le but même de l'incorporation (10 Rep. 26.): car il ne peut y avoir de succession perpétuelle que par incorporation, et par conséquent toute corporation agrégée est nécessairement présumée avoir la faculté d'élire des membres (1 Roll. *Abr.* 514.) pour remplacer ceux qu'elle perd (2). 2° Elle forme

(1) Mais elle peut avoir un nom par induction seulement. Si, par exemple, le roi *incorpore* les habitants de Dale, avec le pouvoir d'élire un maire annuellement; quoiqu'il n'y ait pas de nom donné, la corporation cependant subsistera régulièrement sous le nom de maire et commune de Dale (1 *Salk.* 191.): et son nom peut changer (comme il arrive souvent dans les nouvelles chartes accordées aux corporations), sans qu'elle perde rien de ses anciens droits et priviléges; 4 Co. 87. (Chr.).

(2) Et si le mode d'élection n'est pas prescrit par la charte,

une demande ou y défend, poursuit en justice ou est poursuivie, donne ou reçoit, et fait tous autres actes comme le peut faire un particulier; mais sous son nom de corporation. 3° Elle acquiert des biens-fonds, et les possède, pour son profit et celui de ses successeurs; ce qui est une suite de ce qui précède (1). 4°. Elle a un sceau-commun. Car une corporation est un corps invisible; elle ne peut manifester son intention par aucun acte personnel, par des explications ver-

ou établi par un usage immémorial, il doit être déterminé par un règlement de la corporation; 3 *T. R.* 189. Quand le nombre des électeurs est désigné par la charte, il peut être réduit par règlement de la corporation, pour éviter le trouble et les contestations; mais on ne peut, par ce règlement, exclure une partie intégrale de la corporation, ni restreindre le nombre des personnes entre lesquelles l'élection doit se faire; 3 *Burr.* 183. Du reste le nombre des électeurs des membres du parlement ne peut être diminué par ces règlements particuliers, 4 *Inst.* 48. Et dans l'affaire de la ville de Winchelsea, du temps de Jacq. I., la chambre des communes arrêta, par une résolution, que « quoique cette ville pût « établir diverses constitutions et règlements particuliers pour « ses propres affaires et son administration, elle ne pouvait « altérer par décret ou règlement particulier le mode ou « le droit d'élection des barons ou des bourgeois pour le « parlement, et que de tels règlements étaient absolument « nuls à cet égard, attendu que, la liberté et le résultat de ces « élections intéressant la nation, il ne pouvait y être ap- « porté aucune sorte de restriction, par une ordonnance par- « ticulière quelconque ». *Glanv. Rep. p.* 18. (Chr.).

(1) Toute corporation doit être autorisée par le roi, pour l'acquisition et la possession de biens en main-morte (*Co. Litt.* 2. — 7 et 8 W. III. c. 37). (Chr.).

bales. Elle n'agit donc et ne parle que par l'apposition de son sceau commun. Les membres peuvent à la vérité donner séparément leur consentement particulier à un acte, par des paroles ou en le souscrivant: mais cela ne lie pas la corporation; c'est l'apposition seule du sceau, qui réunit les consentements individuels des membres de la communauté, qui de tous n'en fait qu'un seul (Dav. 44. 48.). 5° Elle fait des règlements de communauté, des statuts particuliers (*by-laws*), pour améliorer son administration: et ces statuts lient les membres eux-mêmes, à moins qu'ils ne soient contraires aux lois du pays; dans ce cas, ils sont nuls. Ce pouvoir est aussi renfermé, suivant la loi, dans l'acte même d'incorporation (Hobb. 211.): car, de même que la raison naturelle est donnée à une personne naturelle pour se gouverner, les statuts ou règlements intérieurs sont une sorte de raison politique, pour gouverner la personne fictive du Corps politique (1). Et ce droit de faire des règlements de corps pour leur propre gouvernement, pourvu qu'ils ne fussent pas contraires aux lois du pays, était accordé par la loi des douze tables, à Rome (2).

En Angleterre, il est défendu aux compagnies de commerce de faire aucun règlement qui puisse blesser

---

(1) Quand le pouvoir de faire ces règlements appartient à la corporation entière, elle peut déléguer ce droit à un corps de membres choisis, qui devient alors le représentant de toute la communauté. *Ld. Mansfield*, 3 *Burr.* 1837. (Chr.).

(2) *Sodales legem quam volent, dum ne quid ex publicâ lege corrumpant, sibi ferunto.*

la prérogative royale ou l'intérêt général du peuple, sous peine d'une amende de 40 *l.*; à moins que ces règlements n'aient été approuvés par le chancelier, le trésorier, et le chef de justice, ou par les juges d'assises, lors de leurs sessions dans les provinces: et, même avec cette approbation, ils sont nuls, s'ils sont contraires à la loi (1).

Les cinq pouvoirs dont je viens de parler sont des attributs inséparables de toute corporation, au moins de toute corporation *agrégée :* car deux de ces pouvoirs sont très-inutiles à une corporation *isolée*, quoiqu'elle pût en faire usage: l'un est d'avoir un sceau de corporation, pour attester la volonté de la personne qui compose à elle seule la corporation; l'autre, de faire des statuts pour régler sa propre conduite.

Il y a aussi des priviléges et des incapacités particulières aux corporations agrégées, et inapplicables aux corporations formées d'un seul membre, parce que dans ce dernier cas le motif cesse, et par conséquent, la règle. La corporation agrégée ne peut comparaître que par procureur; car elle ne le peut en personne, puisqu'elle est invisible, suivant l'expression de sir Ed. Coke (10 Rep. 32.), et qu'elle n'existe que dans l'intention et les vues de la loi. Elle ne peut ni poursuivre ni défendre en justice pour des coups portés ou reçus ou autres semblables injures personnelles; car une corporation, comme corps politique, ne peut ni battre ni être battue (Bro. *Abr. tit. corpo-*

(1) Stat. 19 Hen. VII. c. 7. — 11. Rep. 54.

ration, 63.). Considérée comme corporation, elle ne peut commettre de crimes de trahison, de félonie, ou autres (10 Rep. 32.), quoique ses membres individuellement puissent en être coupables (1). Elle ne peut subir les peines imposées aux traîtres et aux félons; car on ne peut prononcer contre elle ni punitions corporelles, ni *attainder*, ni confiscation des biens, ni *corruption du sang* ou privation de la faculté d'hériter et de transmettre par héritage. Elle ne peut être exécutrice testamentaire, ni administrer des successions *ab intestat*, ni remplir aucune fonction personnelle; car elle ne peut prêter le serment requis pour en assurer l'exécution. Elle ne peut être mise en possession de terres pour en appliquer l'usage à autrui (Bro. *Ab. tit. Feoffm. ad uses.* 40.— Bacon, *of uses.* 347); car cette espèce de fidei-commis est étrangère au but de son institution. On ne peut la mettre en prison (Plowd. 538.); car c'est un être idéal, qu'on ne peut prendre ou arrêter : par la même raison, elle ne peut être mise hors la protection de la loi; car cette condamnation suppose toujours un droit d'arrestation auquel la partie s'est soustraite en se dérobant aux recherches; et c'est encore ce qu'une corporation ne peut faire : c'est d'après ces motifs que l'on procède toujours par la saisie des biens meubles et immeubles pour contraindre une corporation à comparaître par procureur dans un procès quelconque (Bro. *Abr. tit.*

(1) La loi civile ou impériale veut aussi que, dans le cas de mauvaise conduite d'une corporation, les directeurs seuls soient personnellement responsables. Ff. 4. 3. 15.

Corporation, 11. *Owtlawry*, 72.). Une corporation ne peut être excommuniée; car elle n'a pas d'ame, comme l'observe gravement sir Ed. Coke (10 Rep. 32.). Aussi ne peut-elle être citée devant les cours ecclésiastiques dans aucun cas : car ces cours n'agissent que *pro salute animæ*, et leurs sentences ne prononcent d'autres peines que des censures spirituelles; considération qui, si l'on en suivait toutes les conséquences, suffirait seule pour démontrer que l'intervention de ces cours est toujours déplacée en ce qui concerne les droits temporels.

Il y a encore d'autres attributs, d'autres pouvoirs, qui appartiennent à quelques espèces de corporations, et non à d'autres. Une corporation agrégée peut avoir des effets et biens mobiliers ou personnels, pour son utilité et celle de ses successeurs; il n'en est pas de même de la corporation formée d'une seule personne (Co. Litt. 46.), parce qu'une telle propriété mobile est sujette à se perdre ou à se détériorer, et peut donner lieu à des contestations multipliées entre le successeur et l'exécuteur testamentaire, ce que la loi évite soigneusement (1). Dans les fondations ecclésiastiques et dans celles de charité, le roi ou le fondateur peuvent faire des règlements, des lois, statuts ou ordonnances que la corporation est obligée d'observer:

(1) Suivant M. Hargrave, les joyaux de la couronne sont plutôt des effets inhérents à la maison royale (*heir-looms*), qu'un exemple de mobilier transmis comme succession par une corporation isolée ou consistant en une seule personne. *Co. Litt.* 9. *n.* 1. (Chr.).

mais les corporations prement laïques, établies pour des vues civiles, ne sor pas assujéties à des statuts particuliers (1); elles sor régies par la loi-commune, et par leurs propres règements, non contraires aux lois du royaume (lord Raym. 8.). Les corporations agrégées qui, par leur onstitution, ont un chef, tel qu'un doyen, un gardien un maître, etc., ne peuvent faire d'acte pendant la vacnce de cette place, si ce n'est pour procéder à la nomination d'un remplaçant : elles ne peuvent pas même recevoir alors une donation; car, sans leur chef, elles sont ncomplètes (Co. Litt. 263, 264.). Mais il y a des corporations agrégées qui n'ont pas de chef (10 Rep. 30.) par exemple, la collégiale de Southwell, dans le comé de Nottingham, qui n'est composée que de prébendiers, et les gouverneurs de la maison dite *Charter-House*, à Londres, qui n'ont point de président, et qui sont tous égaux en autorité. Dans les corporations agrégées, l'acte de la pluralité des membres est considéré comme l'acte du corps entier (Bro. *Abr. tit. corporat.* 31, 34.). Suivant le digeste (Ff. 3. 4. 3.), la majorité devait être des deux tiers des voix ; sans quoi l'acte ne pouvait se faire : et c'est sans doute l'un des motifs pour lesquels une corporation devait être de trois membres au moins. En Angleterre, une majorité quelconque suffit pour représenter le vœu du corps entier. Et comme, nonobstant la loi subsistante à cet égard, des fondateurs de corporations

(1) Leurs chartes, ou leurs usages de temps immémorial, qui équivalent aux dispositions expresses d'une charte, sont, dans le fait, leurs statuts. (Chr.).

avaient fait des statuts qui drogeaient à la loi-commune, et qui souvent exigeaint l'unanimité des votes pour la validité des actes d la corporation, ce qui était un grand obstacle à l'exéution du projet qu'avait formé Henri VIII. de retirerles terres des mains des corporations ecclésiastiques il fut arrêté, par le statut 33 Henr VIII. c. 27., que tous statuts privés seraient absolument nuls, s'ls portaient qu'une concession quelconque ou une élection faite par le chef, avec le concours de la majorté du corps, pourrait être empêchée par un vote ou par plusieurs étant en minorité. Mais ce statut ne s'étend pas jusqu'à détruire la faculté négative dans le cief d'une pareille société, ou la nécessité de son vote, si le fondateur a établi l'une ou l'autre (1).

---

(1) Cet acte annule clairememt tous les statuts privés, soit antérieurs soit postérieurs à sa date, qui exigent plus que la majorité pour rendre valide une concession quelconque ou une élection. Notre auteur pense qu'il ne détruit pas la négative donnée par ces statuts au chef de la société : je crois que cela peut être mis en question, surtout dans les cas où il vote avec les membres de la société. L'usage, dans les statuts des colléges, est de prescrire que divers actes seront faits par le *gardianus et major pars sociorum*, ou *magister*, ou *præpositus et major pars* : et il a été décidé par la cour du Banc du Roi (Cowp. 377.) et par les *visiteurs de* Clare-Hall, à Cambridge, ainsi que par ceux du collége de Dublin, que cette expression ne donne au gardien ou maître ou prévôt aucune négative; mais que son vote doit être compté avec les autres, et qu'il est sans effet si la majorité des voix est contre lui.

Il a été déclaré par la cour du Banc du Roi que, pour la cité de Londres, le maire et le conseil de la commune ont le

Nous avons dit que l'un des attributs de toute corporation était de pouvoir acquérir des biens-fonds pour elle et pour ses successeurs ; et cela est régulièrement vrai d'après la loi-commune (10 Rep. 30.). Mais le statut 34 Hen. VIII. c. 5., sur les testaments, renferme une exception à cet égard ; de sorte qu'un legs de biens-fonds, fait par testament, en faveur d'une corporation, est nul ; néanmoins le statut 43 Eliz. c. 4., autorise de pareils legs, s'ils doivent être appliqués à des œuvres de charité, (Hob. 136.). Le statut 9 Geo. II. c. 36. a encore ajouté à cet égard des restrictions importantes. Le privilége même qu'avaient les corporations d'acquérir par concession a été fort réduit par un grand nombre de statuts (1) ; de sorte que, pour acquérir, une corporation, soit laïque soit ecclésiastique, doit obtenir aujourd'hui l'autorisation du roi (2), avant de pouvoir user de la faculté qui lui appartient d'après la loi-commune ; et il y a des cas où cette autorisation même n'est pas suffisante. Ces

---

pouvoir de faire des actes ; et, dans ce cas encore, l'acte de la majorité de ce conseil est valide, malgré l'avis opposé du maire.

Major pars, ou plus de la moitié des membres doivent être présents pour former une assemblée de corporation ; ils sont alors divisés en deux parts, les présents et les absents. (Chr.).

(1) Depuis la *magna charta* (9 Hen. III. c. 36.), jusqu'au statut 9 Geo. II. c. 36.

(2) Suivant le code impérial (6. 24. 8.), une corporation ne pouvait acquérir des terres que par privilége spécial émané de l'empereur : *collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hæreditatem capere non posse dubium non est.*

statuts sont appelés en général statuts de *main-morte ;* parce qu'on appelait biens en main-morte, *in mortua manu*; toutes les acquisitions faites par les corps incorporés. Sir Ed. Coke (1 Inst. 2.) explique cette dénomination par diverses conjectures : il me semble qu'une raison plus probable qu'aucune de celles qu'il donne, c'est que ces acquisitions étant ordinairement faites par des corps ecclésiastiques, dont les membres étaient censés morts civilement parce qu'ils avaient fait des vœux ou étaient entrés en profession, on pouvait dire très-convenablement que les terres tenues par eux étaient *in mortua manu*, (1).

Je remettrai au livre suivant de ces Commentaires, où je traiterai de la nature des biens et de leur tenure, l'exposition plus détaillée de ces statuts de main-morte, ainsi que des statuts de la reine Élisabeth, qui défendent aux corporations tant spirituelles que de charité d'aliéner les biens-fonds dont elles se trouvent en possession légale : je n'en parle ici que pour plus de régularité, parce qu'il en résulte des incapacités établies par des statuts, et qui concernent les corporations.

Quant aux *devoirs* généraux de tous les corps politiques considérés comme corporations, ils peuvent, comme ceux de toute personne privée, se réduire à un

---

(1) Peut-être l'origine de ce mot est-elle due à ce que les biens-fonds tenus par une corporation ne pouvaient, à raison de la perpétuité de la succession, rendre au seigneur les produits féodaux importants des droits de relief, de tutelle et de mariage; ce qui autorisait à dire qu'ils étaient en main-morte ou non productive. (Chr.).

seul point, qui consiste à agir conformément au but, quel qu'il soit, pour lequel ils ont été créés ou institués par leur fondateur.

III. Je vais donc rechercher actuellement comment ces corporations peuvent être *visitées* et *inspectées;* car, puisqu'elles sont composées d'individus sujets aux faiblesses humaines, elles peuvent, aussi bien que tout particulier, dévier du but de leur institution. Par cette raison, la loi a commis des personnes convenables pour les visiter, et pour rechercher et corriger toutes les irrégularités qui surviennent dans les corporations soit isolées soit agrégées, ecclésiastiques ou civiles, ou de charité. L'Ordinaire est le visiteur de toute corporation ecclésiastique, d'après la loi canonique, dont cette disposition a été admise parmi nous. Le pape autrefois était le visiteur de l'archevêque ou métropolitain; aujourd'hui c'est le roi, comme Ordinaire suprême: le métropolitain a l'inspection et le pouvoir de répression sur tous les évêques ses suffragants; et les évêques, dans leurs diocèses respectifs, sont, en matière ecclésiastique, les visiteurs de tous les doyens et chapitres, de tous les recteurs et vicaires, et de toutes les autres corporations spirituelles. Quant aux corporations laïques, le fondateur ou ses héritiers, ou leurs représentants, sont les visiteurs, tant pour les fondations civiles que pour celles de charité; car l'Ordinaire ne peut ni ne doit visiter une corporation laïque (10 Rep. 31.).

Je sais qu'on dit généralement que les corporations civiles ne sont pas assujéties aux visites, mais seulement à la loi-commune du pays; et c'est ce que je dois

expliquer ici. J'ai établi d'abord comme une règle que le fondateur ou ses héritiers ou délégués étaient les visiteurs de toute corporation laïque ; voyons donc ce qu'il faut entendre par le *fondateur*. Dans le sens strict et primitif, le fondateur de toute corporation est le roi seul ; car lui seul peut incorporer une société, et dans les incorporations civiles, telles que du maire et de la commune, etc., où l'on ne donne au corps ni dotations, ni possessions, il n'y a d'autre fondateur que le roi : mais dans les fondations de charité, telles que les colléges et les hôpitaux, qui sont dotés en biens-fonds, la loi distingue et reconnaît deux espèces de fondations ; l'une est l'incorporation, *fundatio incipiens*, et dans ce sens, le roi est le fondateur général des colléges et des hôpitaux ; l'autre est la dotation, *fundatio perficiens*, et, dans ce sens, la première donation des revenus est la fondation, et le donateur est, devant la loi, le fondateur : or c'est en ce dernier sens que nous appelons généralement un individu le *fondateur* d'un collége ou d'un hôpital (10 Rep. 33.). Mais ici le roi exerce sa prérogative ; car si le roi et un particulier dotent ensemble une fondation de charité, le roi seul en sera le fondateur. Et en général, le roi étant le seul fondateur de toutes les corporations civiles, et le donateur étant le fondateur duquel dérive le complément de toutes corporations de charité, le droit de visite des premières appartient au roi, d'après la règle que nous avons établie ; et celui des dernières au patron ou donateur.

Le roi étant ainsi constitué par la loi visiteur de toutes les corporations civiles, la loi a assigné aussi

le lieu où il exerce cette juridiction; et ce lieu est la cour du Banc du Roi par laquelle, et par laquelle seule, tous les écarts, toutes les déviations de ces sortes de corporations sont examinées et redressées, et les contestations qui les concernent, décidées et jugées. Et c'est ainsi que j'interprète nos légistes, quand ils disent que ces corporations civiles ne sont pas assujéties aux visites; cela signifie que la loi ayant réglé, par un usage de temps immémorial, qu'elles seraient visitées et inspectées par le roi leur fondateur, en la cour du Banc du Roi, conformément aux règles de la loi-commune, ils ne doivent pas être inspectés autrement ni par aucune autre autorité (1). Et cela est tellement vrai, que le roi ayant, par lettres-patentes, assujéti le collége de médecine à la visite ou inspection de quatre res-

(1) Peut-être cette interprétation est-elle portée trop loin. On peut dire que la cour du Banc du Roi, d'après son autorité générale, d'après sa surintendance, dans tous les cas où les autres juridictions sont sans pouvoir, peut inspecter toutes les corporations, qui n'ont pas de visiteur spécial désigné: mais ce n'est pas sous le point de vue de visiteur; car ses jugements sont susceptibles d'être réformés par *writs d'erreur*, et paraissent manquer par conséquent de l'un des caractères essentiels du pouvoir d'inspection *.

* Il lui manque encore, ce me semble, un autre caractère de ce pouvoir, la faculté qu'a le visiteur d'inspecter, et d'exercer ses fonctions à volonté. La cour du Banc du Roi peut, sur une plainte régulière, prévenir et réprimer ce qui est injuste dans les corporations civiles, comme dans toute autre partie de sa juridiction; mais, en style de jurisconsulte, son autorité, sous ce point de vue, ne s'appelle pas un pouvoir de visiteur. (Chr.).

pectables personnages, le lord chancelier, les deux chefs de justice, et le chef-baron, ce à quoi le collége avait acquiescé avec toutes les marques possibles de déférence, et s'était conformé depuis, pendant près d'un siècle, il arriva néanmoins, en 1753, que la légitimité de cette mesure étant mise en question, sur un appel porté devant ces visiteurs supposés, ils soumirent à la discussion la légalité de leur propre nomination de visiteurs; et parce que ce collége était une fondation purement civile, et non de charité, ils décidèrent enfin, après un débat solennel de plusieurs jours, qu'ils n'avaient pas de juridiction comme visiteurs, et ils renvoyèrent l'appelant à la cour du Banc du Roi, où régulièrement il devait se pourvoir, s'il avait à se plaindre.

Quant aux corporations de charité, le fondateur et ses héritiers sont, par le droit commun, en vertu de la dotation, les visiteurs légaux, pour vérifier si la dotation est employée comme elle doit l'être, parce qu'elle pourrait, dans le cas contraire, rentrer dans les mains du visiteur lui-même. Mais si le fondateur a nommé ou autorisé une autre personne comme visiteur, ce délégué est investi de tous les pouvoirs du fondateur, à l'exclusion de son héritier. Les corporations de charité sont principalement les hôpitaux, et les colléges dans les universités. Le clergé catholique romain les considérait tous comme dépendants de la juridiction ecclésiastique seulement. Mais la loi du pays en a jugé autrement; et relativement aux hôpitaux, il y a long-temps qu'il a été établi que si l'hôpital est spirituel, l'évêque est le visiteur; c'est le pa-

tron, si l'hôpital est laïc (*Yearbook*, 8 Edw. III. 28. — 8 Ass. 29.). Ce droit des patrons laïcs fut, il est vrai, supprimé par le statut 2 Henr. V. c. 1., qui ordonna que *tous* les hôpitaux fondés par ses sujets seraient visités par l'Ordinaire, en réservant au roi le droit de faire visiter par ses commissaires les hôpitaux de fondation royale. Mais le droit des fondateurs particuliers fut en partie rétabli par le statut 14 Eliz. c. 5., qui porte que les évêques ne visiteront que les hôpitaux pour lesquels les fondateurs n'auront pas désigné de visiteurs : et tous les hôpitaux fondés en vertu du statut 39 Eliz. c. 5. doivent avoir pour visiteurs les personnes nommées par les fondateurs respectifs. Du reste, si le fondateur ne nomme personne, c'est encore à l'évêque du diocèse qu'appartient le droit de visite (2 Inst. 725.).

Quant aux colléges dans les universités, de quelque manière que la loi-commune juge aujourd'hui à cet égard, ou ait autrefois jugé, le clergé romain, sous la direction duquel ils étaient, les considérait certainement comme des corporations *ecclésiastiques*, ou au moins *cléricales;* et c'est par cette raison que l'Ordinaire du diocèse prétendait au droit de les visiter : ce qui le prouve, c'est que, dans plusieurs de nos plus anciens colléges, dont le fondateur avait l'intention de les assujétir à un visiteur de sa nomination, il a eu recours au pape, et a obtenu, dans cette vue, une bulle pour les affranchir de la juridiction de l'Ordinaire. Quelques-unes de ces bulles existent encore dans les archives des sociétés respectives : et dans plusieurs de nos colléges où il n'y a pas de visiteur

spécial nommé, l'évêque du diocèse dans lequel Oxford était autrefois compris (1), a exercé, de temps immémorial, cette autorité; ce qu'on ne peut attribuer qu'à la supposition que, comme Ordinaire, il a le droit de visite dans ces colléges, entre autres fondations ecclésiastiques. Et il n'est pas impossible que ceux des colléges de Cambridge, qui sont visités par l'évêque d'Ely, le soient en partie d'après un droit ayant la même origine (2).

Mais quelle qu'ait été autrefois l'opinion du clergé, il est aujourd'hui maintenu et établi en loi-commune que les colléges sont des corporations laïques, quoique composées quelquefois entièrement d'ecclésiastiques; et que le droit de visite a été créé, non d'après les principes de la loi canonique, mais par la loi-commune, et comme étant nécessaire (lord Raym. 8.). Néanmoins la loi-commune laissait subsister une telle obscurité dans les pouvoirs et la juridiction des visiteurs pour les colléges, que toute cette doctrine est restée véritablement incertaine jusqu'à l'affaire célèbre de *Philips et Bury* (3). Il s'agissait surtout,

(1) C'est-à-dire, l'évêque de Lincoln, du diocèse duquel a été distrait celui d'Oxford. (Chr.).

(2) Je penche à croire que, dans l'université de Cambridge, l'évêque d'Ély n'a pas d'autorité de visiteur par prescription, et que, dans les cas où il exerce cette autorité, il est désigné par la déclaration expresse et la disposition spéciale du fondateur; et sans doute d'après la dignité de son siége, et la proximité de sa résidence. (Chr.).

(3) Lord Raym. 5. — 4 Mod. 106. — Show. 35. — Skinn 407. — Salk. 403. — Carthew, 180.

dans cette affaire, de décider si la sentence de l'évêque d'Exeter, qui, comme visiteur, avait dépossédé le docteur Bury, recteur du collége d'Exeter, pouvait être revue et réformée par la cour du Banc du Roi. Les trois juges *puînés* (ou non en chef) furent pour l'affirmative, parce que la juridiction du visiteur ne pouvait prévaloir sur la loi-commune; et le jugement de la cour du Banc du Roi fut conforme à leur avis. Mais le lord chef de justice Holt était d'une opinion contraire : il soutint que, par la loi-commune, l'office du visiteur est de juger d'après les statuts du collége, de déposséder et d'expulser sur des motifs raisonnables, et de juger les appels qui en seraient la suite; que c'était de lui et de lui seul que la partie grevée devait attendre le redressement de ses griefs; le fondateur ayant mis une telle confiance dans son impartialité pour l'administration de la justice, que ses déterminations doivent être regardées comme finales, sans qu'aucun autre tribunal ait le droit de les examiner. En conséquence un *writ d'erreur* ayant été porté à la chambre des lords, l'opinion de sir John Holt y fut adoptée, et le jugement de la cour du Banc du Roi fut réformé. Cette décision a fait autorité, et toutes les décisions postérieures y ont été conformes.

Si le visiteur est, par une cause passagère, hors d'état de remplir ses fonctions, la cour du Banc du Roi intervient, pour empêcher l'interruption de la justice (Stra. 797.). On a dit encore (2 Lutw. 1566.) que si, dans une fondation de charité, un fondateur nomme un visiteur, et qu'il limite sa juridiction par des règles et des statuts, on peut intenter une action

contre ce visiteur dans le cas où il excède ces limites dans ses jugemens; mais qu'il n'en est pas ainsi, s'il ne fait qu'errer dans une chose qui ne passe pas ses pouvoirs (1).

(1) Pour nommer un visiteur, il n'est pas nécessaire d'employer une formule particulière; *sit visitator*, où *visitationem commendamus*, c'en est assez pour créer un visiteur général, et lui conférer toute l'autorité qui appartient à cette fonction (1 Burr. 199.). Mais ce pouvoir général peut être restreint et conditionnel; ou le visiteur peut être tenu par le statut de fondation à de certains actes, où il ne peut décider arbitrairement comme visiteur : par exemple, si le statut porte que le visiteur nommera maître ou principal d'un collége l'une de deux personnes nommées par les boursiers ou agrégés, la cour du Banc du Roi examine la nomination faite par eux, et si elle est régulière, la cour oblige le visiteur à choisir pour principal l'une des deux personnes désignées, (2 T. R. 290.). Si de nouvelles bourses sont fondées par addition, et que leurs fondateurs ne fassent point de statuts, elles seront régies comme la fondation primitive, et sujettes à la même discipline, à la même inspection (1 Burr. 203.). Le devoir du visiteur est, en toute occasion, d'effectuer l'intention du fondateur, autant qu'il peut la connaître d'après les statuts et la nature de l'institution; et dans l'exercice de cette juridiction, il est affranchi de tout contrôle. Selon lord Mansfield, « le pouvoir d'un visiteur, s'il s'exerce convenablement, sans frais et sans lenteurs, « est utile et avantageux pour les colléges; et c'est actuellement « une règle établie, que la juridiction d'un visiteur est sommaire et sans appel ». (1 Burr. 200.). Il a été décidé que, quand le fondateur d'un collége ou d'une corporation de charité n'a pas nommé de visiteur spécial, et que ses héritiers viennent à s'éteindre, ou qu'on ne peut les trouver, le droit de visite est dévolu au roi, pour être exercé par le chancelier de la même manière que si le roi était lui-même le fondateur. 4 *T. R.* 233. — 2 *Ves. jun.* 609. (Chr.).

IV. Nous avons à considérer en dernier lieu comment les corporations peuvent se dissoudre. Chaque membre en particulier peut être privé des priviléges de la corporation, ou perdre la place qu'il y occupe, s'il agit contre les lois de la société, ou contre celles du pays. Il peut aussi résigner cette place par un acte de sa propre volonté (11 Rep. 98.). Mais le corps politique peut aussi être dissous lui-même de diverses manières : cette dissolution est la mort civile de la corporation ; et, dans ce cas, les terres et tènements qu'elle possédait retournent à la personne qui les lui avait donnés, ou aux héritiers de cette personne; car la loi attache pour condition à toute concession de ce genre que, si la corporation est dissoute, les biens doivent revenir au donateur, puisque la cause de la concession a cessé d'exister (Co. Litt. 13.). La concession est faite, à la vérité, pour la vie de la corporation, qui *peut* ne pas cesser de vivre; mais si cette vie est terminée par la dissolution du corps politique, la donation retourne au donateur, par réversion, comme dans tout autre cas de donation à vie.

Les dettes et les créances d'une corporation sont totalement éteintes par sa dissolution; de sorte que ses membres ne peuvent personnellement et individuellement être chargés des unes ni recouvrer les autres (1 Lev. 237.): conformément à cette maxime du Digeste, *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec, quod debet universitas, singuli debent*, (Ff. 3, 4. 7.).

Une corporation peut être dissoute, 1° par un acte du parlement, dont les opérations sont illimitées.

2° Par la mort naturelle de tous ses membres, dans le cas d'une corporation agrégée. 3° Par la remise de ses priviléges et franchises entre les mains du roi; ce qu'on peut appeler une sorte de suicide. 4°. En conséquence de la violation de sa charte, soit par négligence, soit par l'abus de ses franchises et priviléges: dans ce cas, la loi juge que le corps politique a rompu la condition sous laquelle il a été incorporé, et l'incorporation est dès lors annulée. La forme régulière est d'intenter une accusation de la nature d'un writ de *quo warranto* (1), dont le but est de savoir à quel titre les membres exercent encore les pouvoirs de leur corporation, lorsqu'ils en ont encouru la perte par tels ou tels actes. Cette forme de procédure mise à exécution sous les règnes de Charles II. et de Jacques II., par des vues d'État, particulièrement pour la saisie de la charte de la cité de Londres, occasionna un mécontentement grave et fondé; quoique peut-être, dans le sens strict de la loi, on eût agi avec une régularité suffisante dans la plupart de ces procédures. Mais, après la révolution, le jugement contre la cité de Londres fut annulé par le statut 2 W. et M. c. 8., qui porte de plus qu'à l'avenir les priviléges et franchises de la cité de Londres ne pourront être saisis ou révoqués pour une cause quelconque. Et comme par la loi-commune les corporations étaient dissoutes dans le cas où le maire ou fonctionnaire en chef n'était pas élu au jour fixé par la charte ou établi par prescription, il est aujourd'hui arrêté par

(1) Ce qui signifie *par quelle autorité? à quel titre?* (T.).

le statut 11 Geo. I. c. 4. qu'à l'avenir cette cause n'entraînera point la dissolution d'une corporation : et il a été pourvu avec détail aux mesures à prendre pour la nomination d'un nouvel officier, dans le cas où il n'y aurait pas d'élection faite au jour ainsi marqué, et encore dans le cas où cette élection se trouverait nulle.

FIN DU LIVRE PREMIER.

LIVRE SECOND.

DES DROITS SUR LES CHOSES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROPRIÉTÉ, EN GÉNÉRAL.

DANS le premier livre de ces Commentaires, nous avons traité avec étendue des droits et devoirs des personnes, *jura personarum;* dans ce second livre, les droits sur les choses, *jura rerum*, c'est-à-dire, les droits qu'un homme peut acquérir sur les choses ou dans les choses qui ne tiennent point intrinsèquement à sa personne, seront l'objet de nos recherches. C'est ce que les écrivains sur la loi naturelle appellent les droits de propriété. Je ferai d'abord quelques observations sur la nature et l'origine de la propriété, avant que de m'occuper de la distribution et de l'examen des divers objets qu'elle embrasse.

Rien n'agit sur l'imagination et n'engage les affections de l'homme aussi généralement que le droit de propriété, ou cet empire despotique et sans partage qu'un homme réclame et exerce sur les choses extérieures de ce monde, à l'exclusion absolue du droit de

tout autre individu dans l'univers. Et cependant très-peu de personnes se donnent la peine de rechercher l'origine et le fondement du droit de propriété. Satisfaits comme nous sommes, de posséder, nous semblons craindre de ramener nos regards sur le titre d'acquisition, comme si nous appréhendions de le trouver défectueux en quelque point; ou du moins, nous nous contentons d'avoir les lois en notre faveur, et nous n'examinons pas sur quelles raisons, sur quelle autorité ces lois sont établies. Nous pensons que c'en est assez que notre titre dérive de la concession du propriétaire précédent, ou de son testament, ou de nos ancêtres, par succession; sans nous inquiéter de réfléchir qu'à parler exactement et strictement, la nature ou la loi naturelle ne nous autorise pas à prétendre qu'une suite de mots tracés sur un parchemin peut donner la propriété d'une terre; qu'un fils doit avoir le droit d'exclure ses semblables d'un terrain déterminé, parce que son père l'a fait avant lui; ou enfin que le possesseur d'un champ particulier ou d'un bijou, gissant sur son lit de mort, et hors d'état de conserver sa possession, a le droit de dire aux survivants qui d'entre eux doit en jouir après lui. Ces recherches, il faut en convenir, seraient sans but, et sémeraient même le trouble dans la vie commune. Il suffit que les membres des sociétés humaines obéissent aux lois une fois établies, sans approfondir trop scrupuleusement les motifs qui les ont fait établir. Mais quand on considère la loi, non-seulement comme devant être pratiquée, mais encore comme une science fondée en théorie, il ne peut être déplacé ou inutile d'examiner

plus à fond les éléments et les bases de ces constitutions positives de la société.

L'Écriture sainte nous apprend qu'au commencement du monde, le créateur souverainement bon donna à l'homme « la domination sur toute la terre, « et sur les poissons de la mer, et sur les oiseaux de « l'air, et sur tout être ayant vie et mouvement sur la « terre » (Gen. I. 28.). Et tel est le seul fondement véritable et solide de l'empire de l'homme sur les objets extérieurs, quelles que soient les notions métaphysiques imaginaires que des écrivains systématiques aient forgées à ce sujet. La terre, et tout ce qui s'y trouve, est donc la propriété générale de l'espèce humaine, à l'exclusion des autres êtres, comme lui ayant été donnée immédiatement par le créateur. Et il est naturel de supposer que tant que la terre eut peu d'habitants, tout fut commun entre eux, et que chacun tirait pour son propre usage de ce grand magasin public, tout ce qui lui était immédiatement nécessaire.

Ces notions générales de propriété suffisaient alors pour répondre aux besoins de la vie humaine; et peut-être y répondraient-elles encore aujourd'hui, s'il eût été possible aux hommes de rester dans l'état primitif de simplicité: c'est ce qu'on peut conclure des mœurs et des usages de plusieurs nations de l'Amérique, à l'époque où elles furent découvertes par les Européens, et de la vie que menaient anciennement les premiers Européens eux-mêmes, si nous devons en croire les souvenirs de l'âge d'or, que les poètes nous ont transmis, et les récits uniformes des historiens qui ont parlé de ces temps: *Erant omnia communia et indivisa omnibus, veluti*

unum cunctis patrimonium esset (Justin, l. 43. c. 1.). Ce n'est pas que cette communauté de biens paraisse avoir été jamais applicable, même dans les premiers âges, autrement qu'à la *substance* de la chose, et qu'elle pût s'étendre jusqu'à son *usage*. Car, d'après la loi de la nature et de la raison, celui qui le premier commençait à en user, acquérait sur cette chose une sorte de propriété transitoire, qui durait aussi long-temps qu'il en usait, et non au-delà; ou, pour m'exprimer avec plus de précision, le *droit* de possession continuait autant seulement que le *fait* de la possession durait. Ainsi le terrain était en commun, sans qu'il fût en tout ou en partie la propriété permanente de personne en particulier : néanmoins quiconque en occupait une partie déterminée, soit pour s'y reposer, ou pour s'y abriter ou pour autre cause de ce genre, acquérait une sorte de propriété passagère, dont il eût été injuste et contraire à la loi de nature de l'expulser par la force; mais au moment où il cessait d'occuper ce lieu ou d'en faire usage, un autre pouvait s'en emparer sans injustice. De même, un cep de vigne, un arbre, pouvait être regardé comme étant en commun, tous les hommes ayant un droit égal à son produit; et cependant un individu quelconque pouvait acquérir la propriété exclusive du fruit, qu'il cueillait pour en faire son repas. C'est ce que Cicéron rend très-sensible, en comparant le monde à un grand théâtre qui est commun à tout le public, et où cependant la place que chacun occupe lui appartient pour un temps : *quemadmodum theatrum, cum commune sit, rectè tamen*

dici potest ejus esse eum locum quem quisque occupârit. (*De Fin.* l. 3. c. 20.).

Mais lorsque les hommes se multiplièrent, qu'ils devinrent plus artificieux, plus ambitieux, on dut nécessairement penser à rendre les droits plus permanents, à assurer en propre aux individus non-seulement l'*usage* immédiat, mais aussi la *substance* même de la chose dont ils usaient. Autrement des querelles se seraient élevées à l'infini, et le bon ordre eût été continuellement interrompu et troublé par les débats de ceux qui se seraient efforcés d'être les premiers en possession d'une même chose, ou qui auraient soutenu qu'en effet ils s'en étaient emparés les premiers. La manière de vivre devint aussi de plus en plus recherchée; une foule de moyens furent imaginés pour la rendre plus facile, plus commode, plus agréable; on se fit des habitations saines et sûres, des vêtements chauds et décents. Or personne ne se serait donné la peine de prendre de telles mesures, tant que l'on n'aurait été que simple usufruitier du produit de son propre travail; tant que cette sorte de propriété aurait cessé à l'instant même où on en aurait quitté la possession; tant qu'aussitôt qu'on serait sorti de sa tente, ou qu'on aurait mis bas son habit, le premier étranger survenant aurait eu le droit de s'établir dans l'une et de porter l'autre. Pour les habitations surtout, il était naturel d'observer que les brutes mêmes, pour qui tous les autres objets sont en commun, prétendaient à une sorte de propriété permanente sur le lieu de leur retraite, spécialement pour la défense et la conservation de leurs petits; que

les habitants de l'air ont des nids, les bêtes sauvages, des cavernes et des trous, dont l'envahissement leur paraît une injustice criante à laquelle ils s'opposent, même aux dépens de leur vie. Le logement, l'habitation d'un homme, devint donc immédiatement sa propriété. Il est probable que dans l'origine ces habitations n'étaient que des huttes construites pour un temps, des cabanes susceptibles d'être transportées; ce qui convenait, tant aux vues de la Providence pour étendre et hâter la population sur la terre, qu'à la vie errante que menaient les propriétaires, avant que leurs propriétés consistassent en portions de terrains d'une certaine étendue. Et il n'est pas douteux que les biens mobiles de toute espèce durent être regardés comme des propriétés avant le fonds de terre permanent, en partie parce que le fonds de terre étant plus susceptible d'être occupé long-temps, et pendant plusieurs mois de suite sans interruption sensible, c'était à la longue et par l'usage que cette occupation établissait le droit de propriété; en partie, et surtout, parce que la plupart des terrains n'étaient utiles que lorsqu'ils avaient été améliorés et mis en valeur par le travail manuel de l'occupant, travail dont l'application à tout objet qui auparavant était à tous en commun est universellement considéré comme le titre le plus raisonnable et le meilleur à la propriété exclusive de cet objet.

La nourriture était un article d'une nécessité plus immédiate encore, et qui par conséquent fut pris encore plutôt en considération. Ceux qui ne se contentaient pas des produits spontanés de la terre cher-

chèrent une nourriture plus solide dans la chair des animaux, qu'ils se procuraient par la chasse. Mais les privations fréquentes attachées à ce mode incertain d'approvisionnement, les amena à former des rassemblements d'animaux, pris parmi les espèces du naturel le plus doux et le plus sociable, et à établir une propriété permanente sur leurs troupeaux et leurs bestiaux, pour fournir à leur propre subsistance d'une manière moins précaire, soit par le lait des mères, soit par la chair des jeunes bêtes de ces troupeaux. *L'eau* nécessaire pour abreuver ces animaux devint aussi un point très-important; et le livre de la Genèse, monument le plus vénérable de l'antiquité, même considéré seulement comme historique, nous fournit des exemples fréquents de querelles violentes pour des puits, dont il paraît que la propriété exclusive était de droit à celui qui le premier les avait creusés, ou s'en était attribué l'usage, jusque dans les lieux où le terrain et l'herbage étaient encore en commun. C'est ainsi que nous voyons Abraham, qui était un étranger, défendant néanmoins son droit sur un puits dans le pays d'Abimelech, et exigeant un serment pour sa garantie, « parce que c'était lui qui avait creusé ce puits » (Gen. xxj. 30.). De même Isaac, environ quatre-vingt-dix ans après, réclama cette propriété de son père; et après bien des débats avec les Philistins, on lui en laissa la possession paisible (Gen. xxvj. 15. 18.).

Le sol et le pâturage restaient encore en commun comme auparavant, et ouverts à quiconque voulait les occuper; si ce n'est peut-être dans le voisinage des villes, où l'on adopta plus promptement le droit de

propriété sur les terres, parce qu'on reconnut plutôt la nécessité de cette propriété exclusive et sans partage, pour l'avantage de l'agriculture. Partout ailleurs, quand la multitude d'hommes et de bestiaux avait épuisé tout ce qu'un terrain pouvait leur offrir, on regardait comme un droit naturel de s'emparer de telles autres terres dont l'occupation devait fournir plus aisément à leurs besoins. C'est ce qui est encore en usage parmi les nations incultes et sauvages, qui n'ont jamais connu les formes des peuples civilisés, telles que les Tartares et autres nations de l'Orient, dont le climat même, ainsi que l'étendue non bornée de leur territoire, conspire à les retenir dans cet état agreste d'une liberté errante, qui était universel dans les premiers âges, et qui, comme nous l'apprend Tacite*, continuait de subsister, même de son temps, chez les Germains : *colunt discreti et diversi; ut fons, ut campus, ut nemus placuit* (*De mor. Germ.* 16.). Nous en avons encore un exemple frappant dans l'histoire d'Abraham et de Loth son neveu (Gen. c. xiij.). Quand leurs familles réunies et leurs troupeaux se furent multipliés au point que les pâturages et les autres moyens de subsistance étaient devenus insuffisants, il en résulta naturellement des querelles entre leurs serviteurs; en sorte qu'il ne fut plus possible de demeurer ensemble. Abraham, pour arranger le différend, parla ainsi à son neveu : « Point de querelle entre « nous, je te prie; toute la terre n'est-elle pas devant « toi? Séparons-nous, je te le demande. Si tu prends « à gauche, j'irai à droite; si tu vas à droite, je « prendrai vers la gauche. » Cela suppose clairement

que l'un et l'autre avaient le droit reconnu d'occuper tel terrain qui lui plaisait, pourvu qu'il ne fût pas déja occupé par d'autres tribus. « Loth leva les yeux, et « considéra toute la plaine du Jourdain, qui était « alors arrosée de toutes parts, comme l'était le para- « dis terrestre; et il choisit toute la plaine du Jour- « dain, et se dirigea vers l'Orient, et Abraham de- « meura dans le pays de Chanaan. »

Sur ce même principe était fondé le droit de migration, ou d'envoyer des colonies pour s'établir ailleurs, lorsque la contrée-mère était surchargée d'habitants; ce qui a été pratiqué soit par les Phéniciens et les Grecs, soit par les Germains, les Scythes et autres peuples du Nord. Tant que cet usage n'eut pour but que de peupler et de cultiver des contrées désertes, il se maintint strictement dans les limites de la loi de nature. Mais s'emparer de pays déja peuplés, et chasser ou massacrer les naturels innocents et sans défense, et seulement parce qu'ils diffèrent des usurpateurs par le langage, la religion, les usages, le gouvernement ou la couleur, c'est à ceux qui ont immortalisé leur nom en civilisant ainsi l'espèce humaine, qu'il appartient de considérer à quel point une telle conduite s'accorde avec la nature, la raison ou le christianisme.

La population s'accroissant par degrés, il devint plus difficile de jour en jour de trouver de nouvelles terres à habiter, sans empiéter sur de premiers occupants; et si l'on habitait constamment le même terrain particulier, les fruits de la terre étaient consumés, et ses produits spontanés détruits, sans qu'on eût aucune provision pour la suite. Il devint donc né-

cessaire d'adopter quelque méthode régulière pour s'assurer une subsistance constante. Cette nécessité produisit, ou au moins avança et encouragea l'art de l'agriculture; et cet art, par une connexion, une conséquence régulière, introduisit et établit l'idée d'une propriété de terrains plus permanente qu'on ne l'avait admise jusqu'alors. Il était clair que la terre ne produirait ses fruits en suffisante quantité, qu'à l'aide des labours: mais quel homme se serait donné la peine de labourer, si un autre eût pu saisir une occasion de s'emparer et de jouir du produit de son industrie, de son habileté, de son travail? On voit donc que si les propriétés des terres, ainsi que des biens meubles, n'eussent pas été attribuées séparément à divers individus, le monde eût été une forêt, et les hommes, de véritables animaux de proie; ce qui, selon quelques philosophes, est le pur état de nature: au lieu que, dans l'état actuel, graces à la Providence qui a si bien allié nos devoirs et notre bonheur, le résultat de cette même nécessité du travail a été d'ennoblir l'espèce humaine, en lui donnant des occasions de perfectionner ses facultés *rationnelles*, ainsi que de développer celles qui lui sont *naturelles*. La nécessité a engendré la propriété; et, pour assurer cette propriété, on a eu recours à la société civile qui a amené avec elle la longue suite de son cortége inséparable, les états, les gouvernements, les lois, les punitions, et l'exercice public des devoirs religieux. Alors, il s'est trouvé qu'une partie seulement de la société ainsi réunie suffisait pour fournir, par le travail manuel, à la subsistance nécessaire de tous ses membres; ce qui laissait à ceux de l'autre partie

le loisir de cultiver leur esprit, d'inventer des arts utiles, et de jeter les fondements des sciences.

Il reste à examiner comment cette propriété a été donnée de fait, ou ce qui a pu investir un homme du droit exclusif de retenir d'une manière permanente telle terre spéciale, qui auparavant appartenait en général à tous, sans appartenir à personne en particulier. Nous avons déja observé que l'occupation donnait le droit de l'*usage* temporaire du terrain : il est de même convenu généralement que l'occupation a aussi donné le droit primitif de propriété permanente sur la *substance* même ou le fonds du terrain ; ce qui exclut de son usage tout autre que le propriétaire. Il y a à la vérité quelque dissidence entre les écrivains qui ont traité de la loi naturelle, concernant la raison pour laquelle l'occupation doit donner ce droit et revêtir un homme de la propriété absolue. Grotius et Puffendorf soutiennent que ce droit de l'occupant a pour base l'assentiment tacite et implicite de tous les hommes, sur ce point, que le premier occupant doit avoir la propriété ; et Barbeyrac, Titius, Locke et autres, maintiennent que cet assentiment implicite n'existe pas, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il existe, parce que l'acte propre de l'occupation étant seul un commencement de travail corporel, il suffit par lui-même pour donner un titre, d'après les principes de justice naturelle, sans qu'il y ait besoin de consentement ou de convention : discussion qui se sent trop des rafinements subtils et minutieux de l'école (1). Au surplus, on convient

(1) Il est important que les obligations morales et les éléments

des deux parts que, dans l'origine, le premier titre a été acquis par l'occupation; chacun s'étant emparé,

---

des lois puissent être rapportés à des principes vrais et intelligibles, tels que des esprits droits et réfléchis puissent les adopter avec confiance

Locke dit « qu'on peut affirmer que le travail de corps d'un « homme, l'ouvrage de ses mains, est sa propriété. Quel que « soit donc le changement qu'il apporte à l'état où la nature « a mis et laissé un objet quelconque, cet homme y a mêlé son « travail, il a joint à cet objet quelque chose qui lui est propre; « et, par ce moyen, il se l'approprie. » (*Du Gouv. c.* 5.).

Il y a ici, ce me semble, pétition de principes. Mêler son travail à une chose, c'est faire un changement dans sa forme; et si j'avais droit à cette chose avant qu'on y eût fait aucun travail, ce droit adhère encore à tout ce qui reste de cette même chose, quelque changement qu'elle puisse avoir subi; si au contraire ce droit appartenait auparavant à un autre, il est clair que je n'en ai aucun après ce travail. L'argument ne mène donc à rien.

Grotius et Puffendorf soutiennent que l'origine et l'inviolabilité de la propriété sont fondées sur une promesse ou un accord tacite, et que c'est par ce motif que nous ne pouvons envahir la propriété d'autrui, sans manquer de foi et violer une promesse. Ce raisonnement me semble encore moins propre à résoudre la question. On pourrait supposer de même que toute autre obligation morale est fondée, entre autres, sur une semblable promesse, et dire que les hommes ne doivent pas se battre, s'entre-assassiner, parce qu'ils ont promis de ne le pas faire. Les hommes sont tenus de remplir leurs engagements, parce que la société ne pourrait exister autrement; ils sont tenus, par la même raison, de respecter la propriété d'autrui. C'est ne rien gagner que d'expliquer une obligation par une autre.

Quelle a donc été l'origine de la propriété? Je ne conçois

pour son usage à demeure, de telle partie de terrain qu'il a cru mieux convenir à ses besoins, et qui n'était d'ailleurs occupée par aucune autre personne.

La propriété, tant en biens-fonds qu'en biens meubles, étant ainsi acquise dans l'origine par le premier qui s'en est emparé, acte qui équivaut à une déclaration qu'il entend convertir l'objet à son usage propre, il lui reste, d'après les principes de la loi universelle, jusqu'à ce qu'un autre acte de sa part annonce l'intention de l'abandonner ; et alors, naturellement, il est de nouveau *publici juris*, et il est susceptible de devenir encore la propriété de l'occupant qui surviendra. C'est ainsi que lorsque le possesseur d'un diamant le jette dans la mer ou sur un grand chemin, un tel acte est de sa

---

pas qu'on puisse mieux répondre qu'en disant que la propriété a commencé par l'occupation, ou quand, des magasins en commun de la nature, on a distrait une chose quelconque pour l'usage particulier. Cela est conforme à la raison et à l'instinct de l'homme, qui existaient avant tout établissement civil. Quand le sauvage a placé devant lui le fruit qu'il a cueilli de l'arbre qui le défend de l'ardeur du soleil, et l'écaille remplie de l'eau de la source qui coule à ses pieds, si un assaillant audacieux lui enlève ce repas, si facile à remplacer, à l'instant même il ressent et venge cette violation de la loi de propriété, gravée dans le cœur de l'homme par la nature elle-même.

Ce principe universel est bien exprimé dans les lois de Menu, fils de Brahma : « Les sages, qui connaissent les temps « anciens, déclarent que la terre cultivée est la propriété de « celui qui a abattu le bois dont sa surface était couverte, « qui l'a défrichée et labourée, et que l'antilope appartient « au premier chasseur qui l'a blessée mortellement. » *Sir Wm. Jones*. 341. (Chr.)

part une renonciation expresse, d'après laquelle celui que la fortune favorise et qui s'empare de ce diamant pour son usage, en est réellement le propriétaire. Mais si ce diamant a été caché dans la terre ou dans quelque autre place secrète, celui qui le trouve n'en acquiert pas la propriété; car, en le cachant, le propriétaire manifeste l'intention de le conserver, et non de l'abandonner. S'il le perd, s'il le laisse tomber par accident, on ne peut pas non plus en conclure qu'il a eu le dessein de renoncer à sa possession : la propriété reste donc encore dans ce cas à celui qui l'a perdu, lequel peut le réclamer de celui qui l'a trouvé. Et nous avons vu (vol. 1. pag. 540, 541.) que telle est en effet la doctrine des lois anglaises, relativement aux trésors trouvés.

Mais ce mode de transport d'une propriété, par l'abandon qu'en fait le propriétaire, et par l'occupation d'un autre qui s'empare de la possession vacante, ne pouvait long-temps subsister en fait, quoique fondé en théorie. Il n'était applicable qu'à la société civile naissante, et il était impossible qu'il subsistât avec les intérêts compliqués et les mesures raisonnées de gouvernements fixes et policés. On reconnut alors que ce qui devenait à charge ou inutile à un homme, convenait beaucoup et était d'une grande utilité pour un autre, qui pouvait donner en échange quelque équivalent, de même avantageux au premier. La convenance mutuelle introduisit ainsi le trafic commercial et la concession réciproque des propriétés, par vente, donation ou transport; ce qui peut se considérer, ou comme la continuité de la possession qu'avait dans l'origine le pre-

mier occupant, ou comme l'abandon de la chose par le propriétaire actuel, et l'occupation successive et immédiate par le nouveau propriétaire. La renonciation volontaire du propriétaire et la mise en possession d'un autre individu équivalent à un transport de la propriété, le propriétaire déclarant que son intention est de ne plus occuper lui-même, et que le droit d'occupation qui lui appartient passe au nouvel acquéreur. Ou, sous un autre point de vue, si je conviens de céder à Titius un arpent de terre, l'acte de cession est une preuve de mon intention d'en abandonner la propriété; et Titius étant le seul ou le premier qui soit instruit de cette intention, il se rend immédiatement à la possession vacante et s'en empare: le consentement exprimé par l'acte donne ainsi à Titius un droit fondé contre moi, et la possession, ou l'occupation, confirme ce droit, contre tout autre (1).

L'abandon le plus ordinaire et le plus positif de la propriété a lieu par la mort de l'occupant. Alors, et la possession de fait, et l'intention de la conserver, venant à cesser, la propriété, fondée sur cette possession et sur cette intention, doit par conséquent cesser de

(1) Sur quelque principe que soit fondé le droit de propriété, le pouvoir de donner et de transférer semble en être une conséquence naturelle. Si le chasseur ou le pêcheur trafiquent du produit de leurs filets, personne ne s'avisera de contester la validité de leur vente, ou la suite donnée au titre de propriété. On ne peut guère expliquer cela par l'occupation; car on ne peut pas dire que dans un pareil cas il y ait jamais eu vacance de possession. (Chr.)

même. Car, à proprement parler, dès l'instant où un homme cesse d'exister, il n'est plus maître de rien ; s'il a le droit de disposer de ses propriétés pour un seul instant au-delà de la durée de sa vie, il aurait donc aussi le droit d'en disposer pour un million de siècles après lui ; ce qui serait aussi absurde que contraire à l'intérêt général. Toute propriété doit donc cesser à la mort du propriétaire, si l'on considère les hommes abstractivement comme individus, et non comme membres d'une société civile ; et, ainsi que l'établissent les principes qui précèdent, le premier occupant immédiat devrait acquérir un droit sur toutes les possessions du propriétaire décédé. Mais attendu que, sous des gouvernements civilisés, dont le but est d'assurer la paix de l'espèce humaine, de pareilles institutions causeraient des troubles infinis, la loi universelle de presque tous les peuples, loi qui est une sorte de supplément à la loi de nature, a donné à l'individu mourant le pouvoir de donner suite à sa propriété, en disposant de ses biens par testament ; ou, s'il néglige d'en disposer, ou qu'il ne lui soit pas permis de faire aucune disposition, la loi nationale intervient, et déclare qui doit être le successeur, le représentant ou l'héritier du mort ; c'est-à-dire, quel est celui qui seul a droit de s'emparer de la possession vacante : ce qui évite les désordres que pourrait causer la rentrée de ces biens dans la masse commune (1). Et de plus, si la

(1) C'est principalement pour empêcher toute vacance de possession, que le Digeste considère le père et le fils comme une seule personne ; de sorte qu'après la mort de l'un des deux,

loi s'oppose à ce qu'il soit fait un testament, ou s'il n'en a pas été fait, et qu'il ne se trouve pas d'héritier ayant les qualités requises par la loi, alors, pour empêcher le retour du droit perturbateur du premier occupant, on a adopté dans presque tous les pays la doctrine qui fait du souverain de l'état et de ceux qui réclament par son autorisation, les derniers héritiers ayant droit aux héritages sur lesquels aucun autre titre n'est allégué.

Le droit d'héritage ou de succession en faveur des enfants et des parents du mort paraît avoir été admis beaucoup plutôt que le droit de disposer par testament. A la première vue, il semble que ce droit d'héritage a pour lui la nature ; mais souvent nous prenons pour naturel ce que nous trouvons établi par un long et ancien usage. Ce droit est sans doute une institution sage et utile, mais évidemment une institution civile ; puisque le droit permanent de propriété, attribué à l'ancêtre lui-même, était purement *civil*, et non *naturel* (1). Il est vrai que la transmission des pro-

---

on peut dire que l'héritage continue d'exister dans les mains du survivant, plutôt qu'il ne lui passe par succession. Ff. 28. 2. 11.

(1) Je ne puis être d'accord sur ce point avec le savant commentateur. Je crois avoir établi (pag. 308 à 310, not. 1.) que la notion de la propriété est universelle, et que la nature et la raison l'ont suggérée à l'esprit humain, avant toutes les institutions positives et civilisées. Si les lois du pays étaient suspendues, la nature et la morale nous imposeraient de même le devoir de nous abstenir d'envahir la propriété d'autrui, comme d'assaillir sa personne. Je diffère encore de notre ha-

priétés d'un individu à sa postérité tend évidemment à faire d'un homme un bon citoyen et un membre utile de la société : elle met les passions du côté du devoir ; elle dispose un homme à bien mériter du public, parce qu'il est sûr que la récompense de ses services ne s'éteindra pas avec lui, et qu'elle passera à ceux à qui il est uni par les plus chères et les plus tendres affections. Cependant, toute raisonnable que semble l'institution du

---

bile auteur, comme de tous les écrivains qui maintiennent que les enfants n'ont pas naturellement plus de droit que les étrangers à succéder à la propriété de leur père après sa mort; et que la préférence qui leur est donnée ne tire son origine que des institutions politiques. Je ne connais pas de meilleure preuve, pour s'assurer qu'une règle, une obligation est fondée sur la nature, que son universalité, que le résultat de l'examen si elle est ou si elle a été, partout et en tout temps, conforme à la manière de sentir, aux affections et à la raison de l'espèce humaine : *omni autem in re, consensio omnium gentium lex naturæ putanda est* (*Cic.* I. *Tusc.*). L'affection des parents pour leurs enfants est le principe le plus puissant, le plus universel, que la nature ait gravé dans le cœur humain : et on ne peut croire que, même dans l'état le plus sauvage, il se trouvât quelqu'un qui fût assez destitué de cette affection et de raison, pour ne pas être révolté de la supposition qu'un étranger peut avoir sur la propriété d'un homme mort autant de droit que les enfants de cet homme.

Hæredes successoresque sui cuique liberi; ce n'est pas dans les seules forêts de la Germanie que l'on a pensé ainsi, c'est ce qui paraît être une des premières lois du code de la nature ; quoique les institutions positives aient jugé prudent de laisser à un père la libre disposition de sa propriété après sa mort, ou de régler les parts de ses enfants s'il ne laissait pas de testament connu. (Chr.).

droit de succession, il est probable qu'elle ne tire pas son origine immédiate de spéculations tout à la fois si délicates et si recherchées; et que, si ce n'est pas de circonstances fortuites, c'est au moins d'un principe plus simple. Les enfants d'un homme ou ses parents les plus proches l'entourent ordinairement à ses derniers moments; ils sont les premiers témoins de sa mort. Par conséquent, en général, ils ont été après lui les premiers occupants; et, par la suite des temps, l'usage répété sur ce point est enfin devenu une loi générale. Aussi, dans les premiers âges, à défaut d'enfants, le serviteur d'un homme, né sous le même toit, était admis comme son héritier, se trouvant immédiatement sur le lieu au moment de la mort de son maître. Car nous voyons que le patriarche Abraham déclara expressément, dans sa vieillesse « que, Dieu ne lui ayant « pas donné d'enfants, son intendant Éliézer, né dans « sa maison, serait son héritier. » (Gen. 15. 3.), (1).

Tant que les propriétés furent à vie seulement, les testaments étaient inutiles et inusités : et quand elles devinrent transmissibles par héritage, le droit de succession fut long-temps inviolable, et les enfants ou héritiers légaux ne pouvaient être exclus par un testament. On reconnut enfin que par l'effet d'une telle adhérence à la règle de l'héritage, les héritiers étaient

(1) La suite de ce passage de la Genèse nous autorise à croire que l'hérédité des enfants est conforme à la volonté de Dieu même. « Et Dieu parla à Abraham et lui dit : Cet « homme ne sera pas votre héritier; mais celui qui sortira de « vos entrailles sera votre héritier. » (Chr.).

sans déférence et insubordonnés, que les créanciers étaient frustrés de leurs justes droits, et que des pères ne pouvaient partager leur fortune comme ils le désiraient, ou en engager une partie, suivant que le demandaient les besoins de leurs familles ; ce qui introduisit presque généralement la faculté de disposer des propriétés, en tout ou en partie, par *testament*, c'est-à-dire, par déclaration ou disposition, écrite ou verbale, convenablement appuyée de *témoins* et revêtue d'authenticité, et faite *au gré* du mourant ; ce que nous appelons, par une sorte d'emphase, ses *dernières volontés*. Cet usage a été admis beaucoup plus tard dans de certains pays que dans d'autres. En Angleterre, jusque dans les temps modernes, un homme ne pouvait disposer, au préjudice de sa femme et de ses enfants, que d'un tiers de ses biens-meubles ; et, en général, jusqu'au règne de Henri VIII, on ne pouvait disposer des terres par testament ; à cette époque même, ce ne fut que d'une certaine portion ; car ce n'est qu'après la restauration que le pouvoir de disposer, par legs, des propriétés réelles est devenu aussi général qu'il l'est aujourd'hui (1).

---

(1) Par le stat. 32 Hen. VIII. c. 1., il fut permis de disposer, par legs, des terres tenues en *socage*, et des deux tiers des terres en tenure militaire. Ces dernières ayant été converties, à la restauration, en terres tenues en *socage*, toutes les terres devinrent susceptibles d'être léguées, à l'exception de quelques terres tenues en *copy-hold.* * (Chr.).

* Voy. ci-après, chap. 6., l'explication des termes *socage* et *copy-hold.* (T.).

Ainsi les testaments, et de même les droits d'héritage et de succession, doivent leur établissement aux lois civiles ou municipales, et par conséquent sont à tous égards réglés par ces lois. Chaque pays respectivement diffère dans les formalités et les conditions requises pour la validité complète des testaments; rien aussi ne varie plus que le règlement du droit d'héritage chez les divers peuples. En Angleterre particulièment, il varie à un tel point, qu'il semble qu'on ait voulu prouver quel est le pouvoir des lois à cet égard, et combien il serait déraisonnable de prétendre que le droit de succession aux propriétés n'est pas fondé sur les lois positives de l'État. Pour les biens personnels, le père peut succéder à ses enfants; pour les propriétés foncières, il est impossible qu'il soit, dans aucun cas, leur héritier immédiat : en général, le fils aîné seul, en quelques lieux le plus jeune seul, en d'autres tous les fils ensemble, ont droit à l'héritage; pour les propriétés réelles, les enfants mâles sont préférés aux filles, et l'aîné d'entre eux exclut ordinairement les autres; pour les biens meubles ou propriétés personnelles, les filles sont admises avec les enfants mâles du même degré, et le droit de primogéniture n'est pas admis.

Cette seule considération peut servir à dissiper les scrupules de certaines personnes, bien intentionnées d'ailleurs, qui opposent aux règles de la loi une conscience peu éclairée. Si un homme déshérite son fils, par un testament régulier, et qu'il laisse ses biens à un étranger, il y a des gens qui considèrent cet acte comme étant contraire à la justice naturelle; tandis

que d'autres tiennent si scrupuleusement à l'intention présumée du défunt, que, même s'il a disposé de ses terres par un testament certifié de *deux* témoins seulement, au lieu de *trois*, comme l'exige la loi, ils penchent vers l'opinion que l'héritier est tenu en conscience de renoncer à son droit, en faveur du légataire. Les uns et les autres partent évidemment de principes faux: les premiers paraissent croire qu'un fils tient de la nature le droit de succéder aux immeubles de son père; les seconds, que le propriétaire tient de la nature le droit de disposer de ses propriétés après sa mort. La loi de la nature nous dit au contraire qu'à la mort du possesseur, sa propriété devrait de nouveau rentrer dans la communauté, et être ouverte au premier occupant, s'il n'en était pas ordonné autrement par la loi positive de la société, pour la conservation de la paix civile. Cette loi est chez nous la loi municipale de l'Angleterre, loi qui donne cette propriété à la personne que le dernier propriétaire aura désignée par un testament dans les formes requises; ou, à défaut d'une semblable désignation régulière, à tel individu ou particulier qui, d'après de certaines constitutions locales, paraît être l'héritier légal. D'où résulte que si la désignation est régulièrement faite, il ne peut rester une ombre de droit à tout autre que la personne désignée; et que, si quelqu'une des formalités nécessaires a été omise, le droit de l'héritier est aussi valable, aussi solidement établi que l'eût été le droit du légataire, dans le cas où ces formalités eussent été toutes observées.

Il y a néanmoins de certaines choses qui, malgré l'introduction générale de la propriété continue, doi-

vent inévitablement rester encore en commun ; ce sont celles dont on ne peut posséder que l'usufruit, et qui, par cette raison, appartiennent encore au premier occupant, pour le temps où il en est en possession, et non au-delà. Tels sont, entre autres, l'air, la lumière du jour, l'eau ; un homme peut en jouir, s'en emparer, par le moyen de ses fenêtres, de ses jardins, de ses moulins, etc. Tels sont encore en général les animaux *feræ naturæ*, d'un naturel sauvage et non susceptible d'être apprivoisé, qu'un homme peut prendre et garder pour son usage ou son plaisir. Tout homme a le droit de jouir sans trouble de ces sortes d'objets, tant qu'ils restent en sa possession : mais s'ils lui échappent une fois, ou s'il en abandonne l'usage volontairement, ils retournent au magasin commun, et tout autre homme a le même droit de s'en saisir alors et d'en jouir.

De plus, il y a des objets qui, non-seulement quant à l'usage, mais encore en eux-mêmes, *peuvent* constituer une propriété permanente, et qui néanmoins se trouveraient souvent sans propriétaire, s'il n'y eût été pourvu par la sagesse de la loi. Telles sont les forêts, et d'autres terrains sans culture, non compris parmi les propriétés dans la distribution générale des terres. Tels sont encore les débris des naufrages, les épaves, les bêtes fauves et autres espèces d'animaux sauvages, que les règlements arbitraires des lois positives ont distinguées des autres espèces par le nom bien connu de gibier. Comme il s'élèverait fréquemment des contestations, des querelles entre les individus qui se disputeraient la possession première de ces sortes de pro-

priétés et autres dans le même cas, la loi a prudemment coupé racine à ces dissensions, en donnant ces objets au souverain de l'état, ou à ses représentants, désignés et autorisés par lui, lesquels sont ordinairement les seigneurs des lieux (1).

C'est ainsi que la législature anglaise s'est partout occupée des grandes fins de la société civile, la paix et la sécurité des individus, en suivant avec constance cette maxime d'ordre et de sagesse, d'assigner à toute chose susceptible d'être tenue en propriété, un propriétaire légal et déterminé.

(1) Le savant commentateur a souvent répété, dans cet ouvrage, la même assertion relative à la propriété du gibier. Voy. ci-après, dans les deux dernières notes du chap. 27, les raisons d'après lesquelles cette assertion me paraît devoir être contredite. (Chr.).

CHAPITRE II.

DES HÉRITAGES CORPORELS OU MATÉRIELS.

Les objets dont on peut disposer, ou les propriétés, sont les *choses,* terme employé par distinction des *personnes.* La loi anglaise divise les choses en deux espèces, les choses *réelles* et les choses *personnelles.* Les choses ou propriétés réelles sont celles qui sont permanentes, fixes, immobiles, qui ne peuvent être déplacées; telles sont les terres et tènements: les propriétés personnelles sont les marchandises, l'argent, tous les effets, les objets, qui peuvent accompagner la personne du propriétaire partout où il veut aller.

En traitant des propriétés réelles, nous examinerons d'abord quelles en sont les diverses espèces; en second lieu, quelles sont les différentes sortes de tenures; en troisième lieu, quels sont les différents modes de propriété; en quatrième lieu, ce qui constitue le titre à une propriété, et comment on peut l'acquérir ou le perdre.

Les différentes espèces de propriétés réelles ou immobilières consistent, suivant les notions ordinaires, en terres ou biens-fonds, tènements, ou héritages. Les *biens-fonds* comprennent tout ce qui est d'une nature permanente et matérielle; c'est une expression d'un

sens très-étendu, comme nous le verrons tout à l'heure. Le mot *tènement* a plus d'extension encore ; et quoique, dans son acception vulgaire, il ne soit appliqué qu'aux maisons et autres bâtiments, cependant, dans son sens original, propre et légal, il signifie tout ce qu'on peut *tenir*, posséder, pourvu que ce soit un objet de nature permanente, soit matériel et sensible, soit immatériel, mais qui se conçoit et se définit. Ainsi, on peut appeler franche tenure ou franc tènement, *liberum tenamentum*, non-seulement les terres et autres objets matériels et solides, mais encore les offices, les rentes, les droits de commune, etc. (Co. Litt. 6.); et, de même que les terres et les maisons sont des tènements, le droit de patronage est aussi un tènement ; un privilége, un office, un droit de communaux, une pairie ou autre propriété de même immatérielle, sont tous des tènements, dans le sens légal (Co. Litt. 19. 20.). Mais, dit sir Ed. Coke (1 Inst. 6.), le terme *héritage* est sans nulle comparaison celui dont la signification a le plus d'étendue : il renferme non-seulement les biens-fonds et les tènements, mais tout ce dont on peut hériter, corporel ou incorporel, réel, personnel, ou de nature mixte. Ainsi, la partie du mobilier qu'on désigne par le mot *heir-loom*, et qui consiste en de certains ameublements, lesquels, d'après la coutume, doivent passer à l'héritier avec la maison, n'est ni un bien-fonds, ni un tènement, mais simplement un bien meuble ; et cependant comme il est transmis par succession, il est compris sous le terme général d'héritage. De même, une stipulation dont le bénéfice doit passer d'un homme à son héritier, est encore un héritage (3 Rep. 2.).

Les héritages sont donc, dans le sens le plus étendu, de deux espèces, les héritages corporels ou matériels, et les héritages incorporels. Les premiers sont ceux qui affectent nos sens, qui peuvent être vus et touchés; les seconds ne peuvent être les objets de nos sens; on ne peut ni les voir, ni les toucher; l'imagination de l'homme les a créés, et ils n'existent qu'en contemplation, ou par les effets qui en résultent.

Les héritages corporels consistent en objets permanents et matériels; on peut les comprendre tous sous la dénomination de *terres* ou de *biens-fonds*. Car le mot *terre*, dit Édouard Coke (1 Inst. 4.), comprend, dans son sens légal, le terrain, le sol, la terre de toute nature, en labour, en prés, en pâturages, en bois, en marais, landes, bruyères, étangs, etc. : il comprend de même les châteaux, les maisons, et autres édifices; car, ajoute Ed. Coke, ces bâtiments consistent en deux choses, la *terre* qui en est la base, et les *constructions* élevées dessus; en sorte que si je cède la terre ou le terrain, les bâtiments sont cédés de même. On observera que *l'eau* est comprise ici sous la dénomination de terre; ce qui peut paraître une espèce d'erreur de langage : mais c'est ainsi que s'exprime la loi ; et si j'intente une action pour recouvrer la possession d'un étang ou autre pièce d'eau, ma réclamation ne doit pas faire mention de *l'eau* seulement, en énonçant, par exemple, la quantité, comme de tant de pieds cubes, ou la superficie, comme de dix hectares d'eau, ou en l'indiquant par une désignation générale, comme celle d'un étang, d'un canal, ou d'un ruisseau; je dois former ma demande pour

la terre qui en fait le fond, et la désigner, par exemple, ainsi : *une terre* de dix hectares *couverte d'eau* (Brownl. 142.). Car l'eau est une chose mobile, qui s'écoule, et qui nécessairement reste en commun par la loi de nature; de sorte que cette eau ne m'appartient que pour un temps, que passagèrement, en usufruit : et si un filet d'eau a passé de mon étang dans celui d'un autre, je n'ai pas le droit de le réclamer. Mais la terre que l'eau couvre est permanente, fixe, immobile : je puis donc avoir à cet égard une propriété réelle et déterminée, de laquelle la loi peut connaître; et il n'en est pas de même, si je ne réclame que de l'eau.

De plus, le sens légal du mot *terre* ou *bien-fonds* s'étend indéfiniment, tant vers le haut que vers le bas. *Cujus est solum, ejus est usque ad cœlum;* cette maxime fait loi pour le haut, en sorte que, par exemple, on ne peut élever un bâtiment, de manière qu'il s'incline au-dessus de la terre d'autrui. Vers le bas, tout ce qui est compris en ligne droite, entre la surface d'un terrain et le centre du globe terrestre, appartient au propriétaire de la surface : c'est ce que le fait confirme chaque jour dans l'exploitation des mines. Le mot *terre* renferme donc non-seulement la surface, mais tout ce qui se trouve au-dessus ou au-dessous. Ainsi donner toutes ses terres, c'est donner en même temps ses mines de métaux et autres fossiles, ses bois, ses eaux, ses maisons, aussi bien que ses champs et ses prairies. Ce n'est pas que l'énonciation particulière des objets ne suffise de même pour en transporter la propriété, si ce n'est cependant en ce

qui concerne l'eau, dont la concession ne transmet qu'un droit de pêche (Co. Litt. 4.): mais la différence capitale, c'est que la concession faite nommément d'un château (1), d'une ferme, d'une masure, d'un clos ou chose semblable, ne transmet d'autre propriété que ce que comporte exactement le sens de la chose désignée; tandis que sous le nom de *terre*, *nomen generalissimum*, tout ce qui en dépend est compris dans la concession (Co. Litt. 4. 5. 6.).

(1) On peut transmettre un ou plusieurs manoirs comme compris sous le nom d'un château; et réciproquement, un château sous le nom d'un manoir. (1 Inst. 5. — 2. Inst. 31.). (Chr.).

CHAPITRE III.

DES HÉRITAGES INCORPORELS.

Un héritage incorporel est un droit dérivé d'un objet matériellement existant, soit immobilier soit mobilier; ou qui peut s'exercer sur cet objet, ou qui lui est annexé, ou qui le concerne (Co. Litt. 19. 20.). Ce n'est pas l'objet corporel lui-même, qui peut consister en terres, en maisons, en joyaux ou choses semblables; mais c'est quelque chose qui y tient, telle qu'une rente perçue de ces terres ou de ces maisons, ou une fonction relative à ces joyaux. En un mot, et pour parler le langage des logiciens, l'héritage corporel est la substance matérielle qu'on peut toujours voir, toujours toucher; l'héritage incorporel est une sorte d'accident inhérent à cette substance, sur laquelle il porte, et à laquelle il peut appartenir ou ne pas appartenir, sans qu'elle en éprouve aucune altération visible : il n'existe qu'en idée, comme résultat d'une contemplation abstraite; quoique ses effets et ses avantages puissent être souvent saisis par nos sens. Et si nous voulons avoir une notion claire et déterminée d'un héritage incorporel, nous devons éviter avec soin de confondre les bénéfices produits, avec l'objet ou l'héritage qui les produit.

Par exemple, une rente constituée est un héritage incorporel : car quoique l'argent, qui est le produit de cette rente, soit sans contredit de nature matérielle, cependant la constitution même qui le produit est une chose invisible, laquelle n'a qu'une existence mentale, et ne peut se donner de la main à la main. De même, si nous considérons le produit des dîmes, par exemple la dixième gerbe, le dixième agneau, rien ne paraîtra plus complètement corporel : néanmoins les dîmes sont, dans le fait, des héritages incorporels; car elles ne sont qu'un droit contingent, tenant aux terres ou en provenant, et qui ne peut tomber sous nos sens; cette portion casuelle, sur un produit annuel, ne peut être mise sous les yeux, ni être réellement livrée, tant qu'elle n'a pas été distraite de ce produit.

Les héritages incorporels sont de dix sortes principales; les patronages, les dîmes, les droits de communaux, ceux de passage, les offices, les dignités, les franchises ou priviléges, les *corodies* ou pensions (Voy. vol. 1. pag. 518.), les *annuités* (Voy. ci-après, § IX., et vol. 3, ch. 30.), et les autres espèces de rentes.

I. Le patronage, en anglais *advowson*, est le droit de présentation à un bénéfice ecclésiastique ou à une église. *Advowson* (*advocatio*) signifie *in clientelam recipere*, prendre sous sa protection, sous sa clientèle. Il est par conséquent le synonyme de *patronatus*, patronage; et celui qui a le droit de présentation est appelé le patron de l'église. Car lorsque les propriétaires des manoirs seigneuriaux firent construire des églises, dans l'origine, sur leurs propres domaines,

et destinèrent les dîmes de ces manoirs au paiement des ecclésiastiques desservants, au lieu de les abandonner comme auparavant au clergé en commun (ce qui donna lieu, comme nous l'avons dit, vol. 1. pag. 191, 192, à la division des paroisses), ces seigneurs, en bâtissant ainsi des églises et les dotant en biens-fonds, acquirent, de droit-commun, un pouvoir à eux annexé pour la nomination de tel ministre qu'il leur plaisait (pourvu qu'il réunît les conditions canoniques), pour desservir l'église qu'ils avaient fondée, qu'ils dotaient, qu'ils entretenaient, en un mot dont ils étaient les patrons (1).

Ce droit de présentation est un exemple qui fait connaître complètement la nature de l'héritage incorporel. Le patronage n'est pas la possession matérielle, effective, de l'église et de ses dépendances; c'est le droit de donner à quelque autre cette possession matérielle. Ce droit n'est l'objet ni de la vue ni du toucher; et cependant il est perpétuellement en vue pour l'esprit et pour la loi. On ne peut le transmettre corporellement d'homme à homme, ni en prendre possession comme d'une substance matérielle. Si le patron prend réellement possession de l'église, du cimetière, des terres presbytérales ou autre dépendance de l'église, il envahit la propriété d'autrui; car c'est au recteur qu'en appartient le droit exclusif: aussi

(1) Ce motif du droit de patronage, *jus patronatûs*, tiré de la construction et de la dotation de l'église, paraît avoir été admis de même sous l'empire romain. *Nov.* 26. *t.* 12. *c.* 2. — *Nov.* 118. c. 23.

le droit de présentation ne peut-il être transféré que par une opération légale, ou en exprimant le transport soit verbalement (1), soit par écrit, ce qui est une

---

(1) M. Wooddeson, savant professeur de la chaire fondée par M. Viner, a relevé cette inexactitude, et observé que le droit de présentation, en lui-même, c'est-à-dire, personnel, n'a pu, à aucun âge de la législation anglaise, se transmettre par concession verbale, et sans un acte régulier et en forme (2 Woodd. 64.). Lord Coke dit expressément que « le mot *grant* (concession) s'entend, à proprement par« ler, des choses incorporelles, qui ne peuvent être trans« férées que par acte en forme » (1 Inst. 9.). Mais avant le statut des fraudes (29 Car. II. c. 3.), tout intérêt en franche tenure sur des héritages corporels pouvait se transmettre par une inféodation verbale, accompagnée de la mise en possession (Litt. 8. 59.). Et M. Wooddeson observe avec raison qu'avant le statut, le droit de présentation dépendant d'un manoir pouvait se transmettre par une pareille concession verbale de ce manoir. Mais celui qui a un droit de patronage en fief peut, par un acte en forme, transférer toute espèce d'intérêt dans ce droit, c'est-à-dire, qu'il peut le substituer, le céder à vie, ou pour un nombre d'années, ou en fief, ou pour une ou plusieurs présentations.

Quoique le droit de patronage soit très-important, il ne peut être lucratif pour celui qui le possède, la loi voulant que l'exercice de ce droit soit absolument gratuit. Cependant il donne le moyen de pourvoir des parents, d'obliger des amis, et, ce qui est son véritable but, de récompenser le mérite et la vertu.

Si l'on vend ce droit, quand l'église est vacante, il est pleinement décidé que l'acquéreur ne peut en jouir pour la présentation immédiate ; il est même douteux que le transport ne soit pas annulé dans son entier par la loi-commune (Cro. Eliz. 811. — 3 Bur. 1510.). Mais il est probable qu'il

sorte de translation mentale et invisible : et ainsi transféré, ce droit sommeille, sans qu'il en soit question, jusqu'à ce qu'il se présente une occasion d'en faire usage, et qu'il produise un résultat visible et corporel, par l'autorisation à l'ecclésiastique qu'il plaira au patron de nommer, de se présenter et de recevoir la possession effective et matérielle des terres et dépendances de l'église.

Les patronages sont ou *dépendants (appendants)*, ou *personnels*. Les seigneurs étant originairement les seuls fondateurs, et, par suite, les seuls patrons des églises (Co. Litt. 199.), le droit de patronage est *appendant*, s'il a continué d'être annexé à la possession du manoir seigneurial, comme l'ont été plusieurs de ces droits depuis la fondation de l'église jusqu'à présent (Co. Litt. 121.); et il passe ou il est transféré avec le manoir, comme en étant un accessoire, une dépendance, et par la seule concession du manoir, sans qu'il soit besoin de l'exprimer (Co. Litt. 307.). Mais si la propriété du patronage est une fois séparée de celle

---

ne serait fait aucune objection contre cette vente, lorsque le bénéfice est vacant, si le vendeur se réservait expressément la première présentation.

Le droit de patronage est affecté au paiement des dettes, dans les mains des héritiers. (3 *Bro. P. C.* 556.).

Si, pendant la vacance d'une église, le patron meurt, le droit de présentation passe à l'exécuteur testamentaire ou au représentant personnel : à moins qu'il ne s'agisse d'un bénéfice dépendant d'un patronage *donatif* (Voyez dans le texte, à la page qui suit, le sens de cette expression); car dans ce cas le droit de donation passe à l'héritier. 2 Wils. 150. (Chr.).

du manoir par un transport légal, c'est alors un patronage *personnel*, et qui ne peut plus être un accessoire : il est pour toujours annexé à la personne du propriétaire, et non à son manoir seigneurial ou à sa terre.

Le patronage est encore ou *présentatif* ou *collatif* ou *donatif*. Il est *présentatif*, quand le patron a le droit de présentation à l'évêque ou Ordinaire, et celui de lui demander l'institution pour l'ecclésiastique qu'il présente, si l'évêque trouve que cet ecclésiastique réunit les conditions prescrites par les canons. C'est le patronage le plus commun. Il est *collatif*, quand l'évêque et le patron ne sont qu'une seule et même personne. Dans ce cas, il ne peut y avoir de présentation ; mais, par le seul acte de la collation, l'évêque fait, en conférant le bénéfice, tout ce qui se fait dans les cas ordinaires tant par la présentation que par l'institution. Le patronage est *donatif*, lorsque le roi (ou l'un de ses sujets qu'il y autorise) fonde une église ou une chapelle pour être à la disposition du patron seul, sujette à son inspection, à sa visite seulement, et non à celle de l'Ordinaire, et l'acte régulier de donation du patron tenant lieu seul d'investiture pour celui qu'il nomme, sans présentation, institution ni installation (Co. Litt. 344.), (1). On a

(1) Nous pouvons citer ici deux propriétés particulières du bénéfice *donatif*. La première, c'est que la présentation au bénéfice *donatif* n'est pas dévolue au roi, comme pour d'autres bénéfices, lorsque celui qui est en place devient évêque, (*Ca. Parl.* 184.). La seconde, remarquée par M. Wooddeson

dit qu'anciennement c'était la seule manière de conférer les bénéfices ecclésiastiques en Angleterre, le mode d'institution par l'évêque n'ayant été établi que du temps de l'archevêque Thomas Becket, sous le règne de Henri II. (Seld. *tith. c.* 12. § 2.) : et la lettre même du pape Alexandre III. à cet archevêque (*Decretal. l.* 3. *t.* 7. *c.* 3.), quoique blâmant avec sévérité l'usage de l'investiture par le patron seul, ce qu'il appelle *prava consuetudo*, est un témoignage de ce qui se pratiquait alors communément. D'autres soutiennent que le droit des évêques pour l'institution des bénéficiers est de la même ancienneté que l'établissement du christianisme en Angleterre, et ils citent à l'appui de leur assertion une lettre de la noblesse anglaise au pape, sous le règne de Henri III., rapportée par Mathieu Paris, année 1239, et qui parle de la présentation à l'évêque comme d'un usage de temps immémorial. La vérité paraît être que, si c'était à un simple laïc que le bénéfice devait être conféré, il était

(1. 330.), c'est que si le bénéfice *donatif* est le premier bénéfice du titulaire, il est compris dans les dispositions du statut sur la pluralité des bénéfices ; mais s'il est le second bénéfice occupé sans dispense, le titulaire ne perdrait pas pour cela son premier bénéfice ; car les termes du statut, *institué et installé dans tout autre* bénéfice, ne sont pas applicables aux bénéfices *donatifs*.

Mais quoique le titre au premier bénéfice ne soit pas annulé par le statut si celui qui l'occupe accepte sans dispense un bénéfice *donatif*, il serait nul cependant d'après les lois canoniques ; et pour retenir les deux bénéfices, le titulaire doit obtenir le consentement du patron du premier. (Chr.).

d'abord présenté pour recevoir l'ordination de l'évêque, qui pouvait l'examiner et le refuser; mais s'il était déja dans les ordres, la seule donation du patron lui conférait ordinairement l'investiture du bénéfice: et il en fut ainsi jusque vers le milieu du douzième siècle, le pape et les évêques ayant alors entrepris d'introduire une sorte de domination féodale sur les bénéfices ecclésiastiques, et ayant en conséquence commencé à prétendre et à exercer le droit d'institution universel, comme une espèce d'investiture spirituelle.

Quoi qu'il en soit, si le patron fondé en titre abandonne *une seule fois* ce privilége de donation, s'il présente à l'évêque, et que l'individu présenté soit admis et institué, le patronage, d'après les lois existantes aujourd'hui, devient pour toujours *présentatif*, et ne peut plus être *donatif* (Co. Litt. 344.—Cro. Jac. 63). Car la loi considère toujours sous un aspect défavorable ces exceptions aux règles générales, au droit commun, et elle les interprète dans le sens le plus strict. Si donc le patron en qui réside un pareil droit particulier, y renonce une fois, la loi, qui aime l'uniformité, voit dans ce fait l'intention de renoncer à ce droit pour toujours, et assimile en conséquence le bénéfice *donatif* aux autres bénéfices ecclésiastiques (1).

II. Les dîmes sont une seconde espèce d'héritages incorporels. La dîme, d'après sa définition (1 Roll. *Abr.* 635.—2 Inst. 649.), est le dixième des produc-

(1) Le contraire est maintenu par une autorité plus récente que celles auxquelles se réfère le savant commentateur. De cette autorité il résulte que, quoiqu'une présentation puisse

tions qui se renouvellent chaque année, et qui proviennent soit de la terre, soit de ce qui est entretenu sur les terres, soit de l'industrie personnelle des habitants; la première sorte, nommée ordinairement *prædiale*, et se percevant, par exemple, en blé, foin, houblon, bois, etc.; la seconde, qu'on nomme *mêlée*, et qui se prend sur la laine, le lait, les jeunes porcs, etc., c'est-à-dire, sur des produits naturels, mais en partie conservés, formés ou élevés par les soins de l'homme; et ces deux premières sortes se lèvent sur les produits bruts: la troisième, dite *personnelle*, se lève sur les profits du commerce, de la pêche, et autres occupations manuelles; elle est du dixième du bénéfice net. (1).

D'après la nature de ces commentaires, on ne doit pas s'attendre à trouver ici en détail quels sont les objets assujétis à la dîme, ou ceux qui en sont exempts; en quel temps, ou de quelle manière, ou dans quelle proportion les dîmes sont communément acquittées. Je me réfère sur ces différents points aux auteurs qui

---

détruire une impropriation *, elle ne peut détruire le privilége du patronage donatif, parce qu'il a été créé par lettres-patentes. 1 *Salk.* 541. (Chr.).

* Voy. le sens de ce mot, ci-dessus, page 96, note 1. (T.)

(1) Il a été décidé par la cour de l'échiquier que les pâturages loués pour la nourriture de troupeaux appartenant à un autre propriétaire, doivent la dîme *prædiale*; 3 *Anstr.* 760. Quant aux dîmes *personnelles*, elles ne sont payables que d'après des coutumes spéciales, et peut-être n'en paie-t-on plus aujourd'hui, en aucun lieu de l'Angleterre, si ce n'est sur le poisson pêché à la mer, et sur les moulins à blé; 3 *Burn. Ec. L.* 473. (Chr.).

ont approfondi cette matière. J'observe seulement qu'en général les dîmes sont dues sur toutes les productions annuelles, comme le blé, le foin, les fruits, les troupeaux, la volaille, et autres choses semblables ; mais non sur ce qui est la substance même de la terre, ou ce qui ne donne pas une production annuelle ; la pierre, par exemple, la chaux, la craie ne doivent pas la dîme. Il en est de même des animaux sauvages ou *feræ naturæ*, tels que les bêtes fauves, les faucons, etc. dont les productions sont, pour le propriétaire, un profit casuel, et non annuel (1).

Il convient plus à notre but d'examiner 1° l'origine du droit de dîme ; 2° quels sont ceux en qui ce droit réside à présent ; 3° quels sont ceux qui peuvent en être exempts, pour partie ou en totalité.

1. Quant à l'origine, je n'admettrai pas le titre du clergé sur les dîmes comme étant de droit divin : un droit de cette nature a certainement commencé avec la théocratie des Juifs ; mais je pense qu'il a cessé non moins certainement avec cette théocratie. Cependant il est incontestable qu'il est dû *jure divino* aux ministres de l'Évangile un entretien honorable et suffisant, quel que puisse être le mode particulier de cet entretien. Car, indépendamment des préceptes positifs du Nouveau Testament, la simple raison nous dit que des hommes qui vivent séparés du monde, qui renoncent aux professions lucratives, pour le salut des autres hommes, ont droit à ce qu'il soit pourvu à ce

(1) La dîme peut être due sur les bêtes fauves et les lapins, d'après une coutume spéciale. (Chr.).

qui leur est nécessaire pour leurs besoins et leur entretien, même pour jouir avec modération de la vie, aux frais de ceux pour l'avantage de qui ils ont renoncé aux moyens ordinaires de se procurer les ressources convenables. Les lois de tous les peuples ont adopté par cette raison des moyens pour l'entretien libéral et décent des prêtres et du clergé national. Nos lois en particulier ont établi les dîmes, probablement à l'imitation de la loi juive; et peut-être, si l'on considère l'état dégénéré du monde en général, est-il plus avantageux pour le clergé anglais que son titre soit fondé sur la loi du pays, que s'il l'était sur un droit divin quelconque, non reconnu ni appuyé par les lois temporelles (1).

Nous ne pouvons fixer avec précision l'époque à laquelle les dîmes furent introduites dans ce pays. Il se peut qu'elles datent de l'établissement du christianisme parmi les Saxons, par le moine Augustin, vers la fin du sixième siècle. Mais la première mention que j'en ai rencontrée dans nos lois écrites, se trouve dans un décret constitutionnel fait dans un synode tenu en l'année 786 (Seld. c. 8. §. 2.), et qui enjoint en termes rigoureux le paiement des dîmes en général. Ce canon ou décret, qui d'abord ne pouvait lier les laïcs,

(1) Le clergé a sur les dîmes le même droit précisément que l'héritier légal sur le bien de son père, ou le fermier sur la possession que son bail lui assure; et le propriétaire n'a pas plus de raison de se plaindre de ce que sa terre n'est pas affranchie de la dîme, que de ce que le champ de son voisin n'est pas à lui (Chr.).

fut confirmé et rendu exécutoire en deux des royaumes de l'Heptarchie, dans leurs assemblées parlementaires des États, composées respectivement des rois de Mercie et de Northumberland, des évêques, des ducs, des sénateurs et du peuple. Quelques années auparavant, en 778, Charlemagne avait établi en France le paiement de la dîme, dont il fit cette division si connue, en quatre parties, la première pour l'entretien de l'édifice de l'église, la seconde pour secourir les pauvres, la troisième pour l'évêque, et la quatrième pour le clergé paroissial (Seld. c. 6. §. 7. — Esp. des L. l. 31. c. 12.).

On trouve ensuite une mention authentique des dîmes dans le traité d'Édouard et de Guthrun, *fœdus Edwardi et Guthruni*, ou lois convenues, vers l'an 900, entre le roi Guthrun le Danois, et Alfred et son fils Édouard l'Ancien, successivement rois d'Angleterre. Cette espèce de traité conclu entre ces monarques se trouve en entier dans les lois anglo-saxonnes (Wilkins, pag. 51.). Guthrun étant païen, il fallait pourvoir à la subsistance du clergé chrétien dans le pays soumis à sa domination; et non-seulement, dans cette convention, le paiement des dîmes est ordonné, mais même une peine est imposée à ceux qui s'en dispenseront. A l'appui de cette loi furent rendues celles d'Athelstan, vers l'an 930. C'est tout ce qu'on peut indiquer avec certitude de l'origine légale de l'institution des dîmes.

2. Nous avons maintenant à considérer à qui les dîmes sont dues. Quand elles furent introduites, chacun pouvait, comme nous l'avons déja observé (vol. 1.

pag. 190.), les payer à tel prêtre qu'il lui plaisait (Inst. 646.), quoiqu'il fût d'ailleurs obligé en général de les payer; et c'est ce qu'on appelait disposition *arbitraire* des dîmes : ou l'on pouvait les payer entre les mains de l'évêque, qui distribuait entre les ecclésiastiques de son diocèse les revenus de l'Église, alors en commun (Seld. c. 9. § 4.). Mais quand on eut divisé chaque diocèse en paroisses, les dîmes de chaque paroisse furent assignées à son ministre particulier, d'abord par le commun consentement, ou par la volonté des seigneurs des lieux, et ensuite par les lois écrites du pays (LL. Edgar, c. 1 et 2.—Canut. c. 11.).

Néanmoins les dispositions *arbitraires* des dîmes se renouvelèrent encore, et furent généralement usitées jusqu'au temps du roi Jean (Seld. c. 11.). Ce qui arriva probablement par les intrigues des moines de la règle de St. Benoît et autres, sous l'archevêque Dunstan et ses successeurs. Ils s'efforçaient de détourner le peuple de payer la dîme au clergé séculier ou paroissial, classe d'hommes beaucoup plus utile que la leur, et ils espéraient qu'ensuite, en affectant une vie extraordinairement pure en apparence et religieuse, ils attireraient dans les coffres de leurs sociétés tous les profits ecclésiastiques. C'est ce qui explique assez naturellement les richesses et le nombre des monastères et maisons religieuses, qui furent fondés en ces temps-là, et à qui furent souvent assignées des dotations en dîmes. Car un laïc étant tenu de payer ses dîmes à quelqu'un, il pouvait penser qu'il ferait bien de fonder une abbaye, et de payer les dîmes à ses propres moines, ou même de les donner à quelque

abbaye déja fondée, puisque, par cette dotation, qui réellement ne coûtait guère, ou rien, au patron, il pouvait, conformément à la superstition du temps, faire dire des messes à perpétuité pour le salut de son ame. Mais enfin, le revenu des prêtres pauvres et laborieux des paroisses se trouvant réduit scandaleusement par ces attributions arbitraires des dîmes, le pape Innocent III. y remédia, vers l'an 1200, par une décrétale adressée à l'archevêque de Cantorbery (*Opera Innocent.* III, *t.* 2. *p.* 452), et datée du palais de Latran; d'où provient l'erreur de Henri Hobart et autres, qui ont confondu cette décrétale avec le décret du concile de Latran de l'année 1179. Ce décret défendait seulement ce qu'on appelait l'inféodation des dîmes, ou la concession des dîmes à de simples laïcs (Décrétal. l. 3. t. 30. c. 19.) : mais la lettre d'Innocent III à l'archevêque enjoignait de payer les dîmes aux recteurs des paroisses respectivement habitées par les redevables; ce qui fut ensuite ordonné par le même pape dans d'autres pays (*Ibid.* c. 2. 6.). Cette épître ou décrétale, dit sir Ed. Coke (2 Inst. 641.), n'obligeait pas les sujets laïcs de ce royaume; mais, parce qu'elle était raisonnable et juste, et, pouvait-il ajouter, qu'elle correspondait à l'ancienne loi, on s'y conforma, et elle devint ainsi *lex terræ*. Cela mit fin à tout arbitraire dans le paiement des dîmes, sauf quelques traces qui subsistent encore dans les portions de dixmes que le recteur d'une paroisse a, quoique rarement, le droit de prétendre sur une autre : car aujourd'hui il est universellement reconnu (Regist. 46. Hob. 296.) que les dîmes sont dues, de droit commun, au recteur

de la paroisse, à moins d'une exemption spéciale. Ce recteur peut être, comme nous l'avons dit précédemment (voyez ci-dessus, pag. 93.), ou celui qui en exerce de fait les fonctions, ou celui à qui le bénéfice appartient par appropriation ; l'appropriation étant une manière de doter les monastères, qui paraît avoir été imaginée par le clergé régulier, comme un moyen de remplacer les paiements arbitraires des dîmes (1).

3. Nous avons dit que les dîmes sont dues au recteur, de droit commun, à moins d'une exemption spéciale. Voyons donc quels sont ceux qui peuvent être exempts de la dîme, ou comment les terres et leurs possesseurs peuvent être ou exemptés ou déchargés du paiement des dîmes, en tout ou en partie, soit par une composition réelle, soit par la coutume ou par prescription.

Quant à la composition réelle, c'est une convention entre le propriétaire d'une terre et le recteur ou le vicaire, et consentie par l'Ordinaire et le patron ; d'après laquelle cette terre doit être déchargée à l'avenir du paiement des dîmes, à raison de quelque terrein ou autre compensation *réelle* donnée au recteur pour remplacer cette redevance (2 Inst. 490. — Regist. 38.). La loi permettait de pareilles conventions, parce qu'il était présumé que le clergé ne pourrait y perdre, puisqu'elles ne pouvaient avoir d'effet que par le double consentement de l'Ordinaire, dont le devoir est de veiller au

(1) Dans les lieux non compris dans la circonscription des paroisses, toutes les dîmes appartiennent au roi par sa prérogative royale. Voy. vol. 1. pag. 193. 519.

bien de l'Église en général, et du patron, dont l'intérêt est de protéger en particulier l'église que concerne l'accord. Delà sont venues toutes les compositions de cette nature existantes aujourd'hui et maintenues par la loi-commune. Mais l'expérience fit reconnaître que les précautions prises étaient encore insuffisantes; et, les biens de l'Église diminuant tous les jours, tant par ce moyen que par d'autres, il fut défendu par le statut 13 Eliz. c. 10. aux recteurs et vicaires, entre autres ecclésiastiques, de faire aucun transport des propriétés de leurs églises, pour un temps plus long que l'espace de trois vies, ou de vingt et un ans: de sorte qu'en vertu de ce statut, aucune composition *réelle*, faite depuis la treizième année du règne d'Elisabeth, ne peut être valable pour un plus long terme, quoique consentie par le patron et l'Ordinaire. Ce qui a détruit de fait ce genre de transaction, puisqu'on entend rarement parler aujourd'hui de semblables compositions, à moins qu'elles ne se fassent par l'autorité du Parlement (1).

Et quant à la décharge de la dîme, par usage ou pres-

---

(1) Une telle composition, faite depuis la treizième année du règne d'Élisabeth, n'oblige pas le successeur du bénéficier, quoique confirmée par décret de la cour de chancellerie. (2 *Woodd.* 107.)

On ne peut aujourd'hui faire valoir une composition *réelle*, à moins qu'on ne produise l'acte en forme qui l'établit, ou qu'on ne prouve, si on ne le trouve pas, qu'il a réellement existé. (3 *Bro.* 217.)

Un recteur ou vicaire peut s'engager par un bail pour trois

cription, elle a lieu lorsque, de temps immémorial, telles personnes ou telles terres ont été exemptes du paiement des dîmes, en partie ou en totalité. Cet usage immémorial lie toutes les parties; car il est, par sa nature, un témoignage du consentement, de l'acquiescement général, et il doit faire supposer qu'il a existé anciennement une composition réelle.

Cet usage ou prescription porte ou sur le mode de perception de la dîme, et c'est l'usage *de modo decimandi*, ou sur la décharge de la dîme, et c'est l'usage *de non decimando*.

Le *modus decimandi*, qu'en général on appelle simplement un *modus*, est un mode particulier de dîmer, autorisé par la coutume locale, et différant de la loi générale de la perception des dîmes en nature, qui consistent dans la dixième partie effective des pro-

---

vies ou vingt et un ans; mais, s'il meurt, le bail devient nul, et ne peut obliger son successeur.

Quant aux compositions entre le propriétaire de dîmes et un paroissien quelconque, pour que ce dernier retienne les dîmes de ses propriétés, il a été décidé qu'elles sont analogues à des baux d'une année à l'autre, entre le propriétaire et le fermier; et s'il n'y a pas eu de terme spécifié, ou que ces compositions aient été payées au-delà de ce terme, elles doivent continuer, à moins d'un avertissement donné six mois avant l'époque de paiement, et le paroissien peut se prévaloir du défaut d'avertissement, pour l'opposer au droit que prétendrait le décimateur, de recevoir la dîme en nature; moyen de défense que le fermier ne peut opposer à son propriétaire, pour lui refuser ce qui lui est dû. Voy. l'affaire de *Kensington*. 2 *Rayner* 992. — 2 *Bro*. 161. (Chr.).

ductions de l'année. C'est quelquefois une compensation pécuniaire; par exemple, de deux *pences* par acre pour la dîme des terres. Ailleurs, cette compensation se paie en ouvrage, en travail; le recteur ne prendra, par exemple, que la douzième meule de foin, et non la dixième, en considération de ce que le propriétaire aura fait cette meule pour lui. D'autres fois, au lieu d'une dîme plus considérable en objets non encore parvenus à un certain degré de valeur ou de bonté, le recteur en recevra une moindre en objets plus avancés; par exemple, une paire de poulets au lieu de la dîme sur les œufs. En un mot, toute perception de dîmes, non conforme à la loi générale sur ce point, est un *modus decimandi*, une manière particulière de dîmer.

Pour que le *modus* soit bon et suffisant, les règles qui suivent doivent être observées. 1° Il doit être fixe et invariable (1 Keb. 602). Le paiement de sommes différentes prouverait que ce n'est pas un *modus*, c'est-à-dire, qu'il n'y a pas eu, dans l'origine, une composition réelle; car elle eût été la même depuis l'origine jusqu'à présent. 2° Ce qui est donné en remplacement de la dîme, doit profiter au recteur, et non pas seulement à des *personnes-tierces* (1 Roll. Abr. 649): ainsi un *modus* pour réparer l'*Église*, au lieu de dîmes, n'est pas valable, parce que c'est un avantage pour la paroisse seulement; mais si le *modus* est pour réparer le presbytère, il est valable, parce qu'il tourne à l'avantage du recteur. 3° Il doit différer en nature, de la chose pour laquelle on a composé (1 Lev. 179): une charge de foin, au lieu de la dîme entière du

foin, n'est pas un bon *modus;* car un recteur ne peut pas faire *bonâ fide* une composition pour recevoir moins que ce qui lui est dû en une même espèce de dîme; et par conséquent la loi ne peut admettre qu'une telle composition ait existé. 4° On ne peut être déchargé du paiement d'une dîme, en payant un *modus* pour une dîme d'une autre espèce (Cro. Eliz. 486.—Salk. 657). Ainsi un *modus* de 1 *d.* pour chaque vache *à lait* peut décharger de la dîme sur les vaches *à lait*, mais non de la dîme sur les bestiaux qui ne donnent rien; car la dîme est due de droit commun, sur les uns et sur les autres de ces animaux; et par conséquent le *modus* pour les uns ne peut décharger de la dîme sur les autres. 5° La compensation doit être, par sa nature, de la même durée que les dîmes dont elle opère la décharge (2 P. Wms. 462.). Ainsi un *modus* qui consisterait dans la perception de 4 *d.* par an, sur *chaque habitant* d'une maison, pour tenir lieu des dîmes du propriétaire, ne serait pas valable; car il peut arriver que cette maison cesse d'être habitée, et alors la compensation cesserait aussi d'exister. 6° Le *modus* ne doit pas être exagéré, ce qu'on appelle un *rank-modus :* par exemple, si la valeur réelle des dîmes est aujourd'hui de 60 *l.* par an, et que le *modus* soit dit de 40 *l.*; on ne peut en prétendre la perception, quoiqu'un *modus* de 40 *s.* eût été valable (11 Mod. 60.). Dans le fait, la doctrine de l'exagération dans un *modus* n'est, à proprement parler, qu'une règle fondée sur l'évidence de l'improbabilité du fait, et non pas une règle de la loi (1). Car,

(1) *Pyke* contre *Dowling.* — Hil. 19. Geo. III. C. B.

dans ces cas de *modus* d'après l'usage ou la prescription, on suppose qu'anciennement il a été fait une composition réelle originale, laquelle a été perdue dans la suite des temps, et l'usage immémorial est admis comme une preuve que cette composition a existé, et a donné naissance à cet usage. Or, depuis long-temps la loi a déterminé que le temps immémorial court à compter du commencement du règne de Richard I (1); et il n'y a pas de coutume qu'on ne pût détruire, si l'on prouvait qu'elle a cessé d'exister dans un intervalle quelconque de la longue période écoulée depuis cette époque jusqu'à présent. Par conséquent, puisqu'on suppose que cette composition réelle était équitable, ou qu'elle était une compensation exacte de la valeur des dîmes au temps où elle a été faite, si le *modus* est tellement fort, tellement exagéré, qu'il excède sans aucun doute la valeur des dîmes sous le règne de Richard I., ce *modus* est, au moins quant à l'évidence, *felo de se*, il se détruit par lui-même. Car, de même qu'il serait détruit par une preuve directe quelconque de sa non-existence en quelque temps que ce soit depuis cette époque, il l'est pareillement en ce qu'il porte

---

(1) 2 Inst. 238, 239. Cette règle fut adoptée, lorsque, par le statut de Westm. 1. (3 Edw. 1. c. 39.), on fixa au règne de Richard I. le terme auquel pouvaient remonter les réclamations pour droits de propriété. Mais depuis que le statut 32 Henri VIII. c. 2. a réduit très-raisonnablement ce délai à 60 ans pour ces réclamations, on ne conçoit guère pourquoi la date de la prescription légale ou de l'usage immémorial se compte encore à partir d'une époque aussi reculée. Voy. Litt. § 170. — 34 Hen. VI. 37. — 2 Roll. Abr. 269. pl. 16.

en lui-même cette preuve évidente d'une origine beaucoup plus récente (1).

La prescription *de non decimando* est un droit à la décharge entière tant du paiement des dîmes, que d'une compensation pour en tenir lieu. C'est ainsi que le roi, par sa prérogative, est déchargé de toute espèce de dîmes (Cro. Eliz. 511.); et qu'un vicaire ne paie pas de dixmes au recteur, ni le recteur au vicaire, d'après cette maxime, *ecclesia decimas non solvit ecclesiæ* (Cro. Eliz. 479. 511 — Sav. 3. — Moor. 910.). Mais ces priviléges *personnels*, qui ne tiennent point à la terre, qui n'en dérivent pas, ne s'étendent pas à d'autres que le roi et le clergé : car, quoiqu'en général, s'ils faisaient valoir par eux-mêmes, leurs terres ne fussent pas sujettes à la dîme, leur tenancier ou fermier est tenu de la payer (2). Et c'est une

---

(1) Pour constituer un *modus* valable, il paraît nécessaire qu'il y ait eu, avant l'année 1189, une composition fixe, légitime et raisonnable pour l'équivalent des dîmes en nature. Un *modus* ne peut donc être admis pour le houblon, les dindons, ou autres objets introduits en Angleterre depuis ce temps. *Bunb.* 307.

La question de l'exagération, ou plutôt de l'existence ou non-existence du *modus*, est une question de fait, que les cours d'équité renverraient à un jury, à moins que l'exagération ne soit assez grossière pour que l'inutilité de ce renvoi soit évidente. 2 *Bro.* 163. — 1 *Bl. R.* 420. — 2 *Bl. R.* 1257.

Mais s'il y a procès intenté sur la validité d'un *modus*, il est rare que les juges prononcent sur la question de l'exagération, sans en référer à un jury. (Chr.).

(2) Mais il paraît qu'il a été jugé qu'un fermier du roi, pour un temps donné, ou à volonté, ne peut être assujéti à la

règle établie, généralement parlant, que, pour les biens dans les mains des laïcs, *modus de non decimando non valet*. Mais les ecclésiastiques, ou les corporations spirituelles, comme les monastères, les abbés, les évêques, pouvaient toujours affranchir totalement leurs terres de la dîme, par divers moyens (Hob. 309. — Cro. Jac. 308.): par exemple, 1° par une composition réelle; 2° par une bulle du pape, portant exemption; 3° par réunion de possessions dans une même main: tel était le cas où le rectorat d'une paroisse appartenait à une maison religieuse ayant des terres dans cette même paroisse; ces terres étaient alors déchargées de la dîme, à raison de l'unité de possession; 4° par prescription, lorsque les terres n'avaient été assujéties à la dîme en aucun temps, comme ayant toujours appartenu au clergé; 5° par le privilége de leurs ordres: c'est ainsi que les chevaliers du Temple, les moines de Citeaux et autres, tenaient du pape le privilége de l'exemption de la dîme (2 Rep. 44. — Seld. *tith.* c. 13. §. 2.). Néanmoins la plupart de ces exemptions auraient cessé lors de la suppression des abbayes sous Henri VIII., et les terres de ces abbayes eussent été assujétics à la dîme, si le statut 31 Hen. VIII. c. 13. n'eût maintenu ces exemptions, en arrêtant que tout possesseur de terres d'une abbaye quelconque alors supprimée, les tiendrait libres et affranchies de la

---

dîme, attendu la dignité du roi, qu'on ne peut présumer avoir le loisir ni être dans le cas de faire valoir ses terres par lui-même. *Com. Dig. Dism.* E. 7. — 2 *Woodd.* 100. (Chr.).

dîme aussi pleinement que les abbés eux-mêmes qui les tenaient précédemment (1). C'est delà que se déduit le droit d'exemption de la dîme pour toutes les terres possédées par des laïcs, qui en sont affranchies. Car, si un homme peut prouver que ses terres ont été abbatiales, et de plus que de temps immémorial elles ont été affranchies de la dîme par l'un quelconque des moyens que nous venons d'énoncer, c'est aujourd'hui une prescription valable *de non decimando* (2). Mais il faut que ces deux preuves soient établies : car les terres abbatiales n'ont pas été exemptées de la dîme sans un motif spécial ; et d'un autre côté, une prescription *de non decimando* ne peut servir pour la décharge totale des dîmes, qu'autant qu'elle est relative à des terres abbatiales.

---

(1) Cette disposition du statut est spéciale; d'où il suit que toutes les terres qui appartenaient à des monastères inférieurs supprimés par le statut 27 Hen. VIII. c. 28. sont actuellement susceptibles d'être assujéties au paiement des dîmes. *Com. Dig. Dism.* E. 7. (Chr.).

(2) L'usage antécédent est prouvé par l'usage qui a suivi, et ce genre de preuve a toujours été admis dans des cas de cette nature : car quelle autre preuve peut-on demander? *Ld. Hardw.* 2 *Atk.* 137.

Il a été soutenu à la cour de l'échiquier qu'une vente ou cession de dîmes pouvait être présumée avoir été faite par un laïc jouissant par impropriation. Mais la cour décida qu'il n'y avait point de distinction entre un recteur ecclésiastique et un recteur laïc, et qu'on ne pouvait admettre, sur présomption, une cession dont l'effet serait le même que celui d'une prescription *de non decimando.* 3 *Aust.* 702. Lord Eldon a regardé cette doctrine comme douteuse. (Chr.).

III. Le droit de *commune* ou droit *communal* (*common*), est évidemment, d'après sa définition même, un héritage incorporel : c'est un avantage dont un homme jouit sur la terre d'autrui, comme d'y faire paître ses bestiaux, d'y pêcher du poisson, d'en extraire de la tourbe, d'y couper du bois, ou autres priviléges de même nature (Finch. *Law*. 157.). D'après cet énoncé, on distingue quatre sortes principales de droits de communes, pour le pâturage, la pêche, l'extraction de la tourbe, et la coupe du bois ou le droit d'*estovers*.

1. Le droit communal de pâturage est le droit de faire paître ses bestiaux sur la terre d'autrui. Car dans les terreins en friche qu'on appelle ordinairement communes ou communaux, la propriété du sol est généralement au seigneur du manoir; comme la propriété des champs cultivés de la commune est aux tenanciers particuliers.

Ce droit de pâturage peut se considérer sous quatre points de vue (Co. Litt. 122.).

1° Le droit qu'on appelle en Anglais *common appendant* est celui qui appartient à tout propriétaire ou tenancier de terres labourables, de mettre sur les terres en friche du seigneur, ou sur les terres d'autres personnes dans la seigneurie, le bétail pour lequel ce droit est admis, c'est-à-dire, les animaux servant au labour, et ceux qui fument et engraissent les terres. Ce droit est des plus universels : il fut admis dans l'origine (2 Inst. 86.), non-seulement pour l'encouragement de l'agriculture, mais parce que la nature des choses l'exigeait. Car, les seigneurs ayant accordé des portions de terre à des tenanciers, pour services

rendus ou à rendre, ces tenanciers ne pouvaient ni labourer ni fumer leurs terres sans bestiaux, ces bestiaux ne pouvaient subsister sans pâtures, et ces pâtures ne pouvaient se prendre que sur les terres en friche du seigneur, ou sur les terres en jachère et non closes de ces tenanciers eux-mêmes et des autres tenanciers. La loi a donc annexé ce droit de commune à la concession des terres, comme en étant un accessoire inséparable; et telle a été l'origine du droit de commune *appendant*, qui a lieu en Suède et autres états du Nord, à peu près comme en Angleterre (Stiernh *de jure Sueonum*, *l.* 2. *c.* 6.).

2° Le droit communal de pâture, qu'on appelle en anglais *appurtenant*, n'est fondé ni sur un rapport de tenure ni sur aucune nécessité absolue: il peut être annexé à des terres situées sur d'autres seigneuries (Cro. Car. 482. — 1 Jon. 397.), et s'étendre à d'autres animaux que ceux qui servent à la charrue ou à fumer les terres; par exemple, aux chèvres, aux cochons, etc. Ce droit ne dérivant pas, comme celui dont nous venons de parler, d'une convenance naturelle ou de la nécessité, il n'est pas général; et on ne peut y prétendre qu'en alléguant un usage immémorial ou la prescription (Co. Litt. 121. 122.); ce que la loi regarde comme une preuve suffisante d'une concession spéciale ou d'une convention sur ce point.

3° Le droit communal *de voisinage* est celui qu'exercent les habitants de deux communes ou territoires contigus, en usant de ce droit dans les pâturages réciproques des deux territoires; de sorte que les bestiaux de l'un s'écartent et passent sur les champs

de l'autre, sans aucune opposition ni de part ni d'autre. Ce n'est dans le fait qu'un droit facultatif, dont le but est de légitimer ce qui strictement est une infraction des deux parts, et de prévenir une multiplicité de procès. Aussi, l'une des deux communes peut-elle se clore, ou s'opposer à l'introduction des bestiaux de l'autre, malgré la jouissance réciproque des communaux des deux parts, depuis un temps immémorial.

L'habitant d'une ville n'a pas de fait le droit de mettre ses bestiaux sur les communaux d'une autre; mais s'il arrive qu'ils s'échappent, et qu'ils y passent d'eux-mêmes, la loi ferme les yeux sur cette infraction (Co. Litt. 122.).

4° Le droit communal *personnel* n'est ni *appendant* ni *appurtenant :* il est annexé, non à la terre, mais à la personne d'un individu, comme lui ayant été cédé, à lui et à ses héritiers, par un acte en forme. Il peut encore être réclamé d'après la prescription; par exemple, par le recteur d'une paroisse, ou par une corporation de même nature, c'est-à-dire, *isolée.* C'est un héritage à part, entièrement distinct de toute propriété de terre; il peut passer à un homme qui n'a pas un pied de terrein dans la seigneurie. Ce droit se nomme en anglais *common in gross.*

Toutes ces espèces de droits communaux de pâturage peuvent être et sont ordinairement limités quant au nombre et au temps; il y en a cependant qui ne le sont pas, et qui subsistent toute l'année (1). Ce-

(1) Une personne qui a une maison, mais qui n'a point de terre qui en dépende, n'a pas le droit de mettre un trou-

pendant le statut de Merton et autres statuts subséquents (1) autorisent le seigneur du fief à enclore ce qu'il lui plaît des communaux, soit pour le faire labourer, ou pour le planter en bois, pourvu qu'il en laisse assez pour ceux qui y ont droit. La loi se sert, pour désigner cette clôture, quand elle est licite, du terme *approving*, qui anciennement (2 Inst. 474.) avait le même sens que le mot *improving* (*amélioration*), (2).

---

peau sur les communaux, pour un jour et une nuit, ou au-delà; car ce droit suppose la possession d'autant de terres qu'il est nécessaire pour entretenir ce troupeau pendant l'hiver. 5 T. R. 46. — 2 Woodd. 77. (Chr.).

(1) 20 Hen. III. c. 4. — 29 Geo. II. c. 36. — 31 Geo. II. c. 41.

(2) Tout particulier tenant en fief une partie de commune, peut enclore de même, s'il laisse, pour les tenanciers du manoir, une étendue suffisante de communes.

Il paraît qu'on avait pensé généralement que le seigneur ne pouvait enclore, lorsque les habitants avaient le droit d'extraire de la tourbe ou du sable, de pêcher, ou de couper du bois, etc. sur la commune, 2 T. R. 391 : mais il est décidé aujourd'hui, conformément aux principes généraux de la matière, que de pareils droits des tenanciers ne peuvent empêcher le seigneur d'enclore sur les pâturages de la commune, pourvu qu'il en laisse assez, le droit de pâture étant tout-à-fait différent des autres. Néanmoins, si cette clôture privait les tenanciers de la faculté de jouir de leurs droits de tourbe, de pêche, etc., alors le seigneur ne serait pas reçu à soutenir qu'il a pu clore au préjudice de ces droits. (Shakespear contre Peppin), (6 T. R. 741.). Le droit des habitants aux pâturages de la commune peut être subordonné au droit du seigneur : car, si de temps immémorial le seigneur a fait ou des constructions ou des fouilles sur les communaux,

Le seigneur a seul droit au sol; mais son droit et celui des tenanciers, sur les communes, sont considérés par la loi comme leur appartenant mutuellement. Ils peuvent également poursuivre la réparation des dommages, tant contre les étrangers que contre tout autre : le seigneur, à cause de l'offense publique; chacun des tenanciers à cause de son dommage particulier (9 Rep. 113.).

2 et 3. Le droit communal de *pêche* consiste dans la liberté de pêcher dans l'étang ou les eaux d'autrui; comme le droit de tourbe, dans la faculté d'extraire de la tourbe du terrain d'autrui (Co. Litt. 122.). Il y a aussi le droit communal de la fouille pour l'extraction du charbon, des minéraux, de la pierre, etc. Ces divers droits sont semblables, à beaucoup d'égards, au droit communal de pâturage; cependant, en un point, ils vont plus loin, puisque le droit de pâturage ne porte que sur l'herbage de la superficie du sol, annuellement reproduit, tandis que le droit de tourbe et autres que nous venons d'énoncer entraînent le droit d'emporter partie du sol même.

4. Le droit communal d'*estovers* ou *estouviers* (du vieux mot français *estoffer*, fournir) est la faculté de prendre sur la propriété d'autrui le bois nécessaire pour

---

sans égard à l'étendue des pâturages, cet exercice de pareils actes, depuis un tel temps, prouve que le seigneur s'en est réservé le droit, lorsqu'il a accordé aux habitants le droit communal de pâture (5 T. R. 411.). Si le seigneur plante des arbres sur la commune, ceux qui jouissent du droit communal n'ont pas le droit de les abattre; ils ne peuvent que se pourvoir en justice. 6 T. R. 483. — Bos. 14. (Chr.).

la consommation ou les réparations d'une maison ou d'une ferme. Nous nous servons du mot saxon *bote* comme synonyme d'*estovers*. Ce droit pour une maison (*house-bote*) s'étend à la quantité de bois nécessaire pour les réparations de la maison et pour son feu; sous ce dernier point de vue, c'est ce qu'on appelle quelquefois *fire-bote* : le bois dont l'emploi est de faire ou réparer les instruments de la ferme, la charrue, les charrettes, se nomme *plough-bote*, *cart-bote*; on appelle *hay-bote* ou *hedge-bote* le bois pour la réparation des haies et des clôtures. Ces quantités de bois doivent être raisonnables. Tout tenancier ou fermier peut en prendre de telles sur la terre qu'il tient ou afferme, sans attendre la permission ou la désignation du bailleur, à moins qu'il n'y soit tenu par une convention spéciale (Co. Litt. 41.).

Toutes ces espèces de droits communaux doivent leur origine à la nécessité, aussi bien que le droit de pâturage : le droit de pêche a été accordé pour aider à la subsistance de la famille du tenancier; le droit de tourbe, pour le feu de son ménage; et le droit de prendre du bois, tant pour le même but que pour réparer sa maison, ses instruments de labour, et les clôtures nécessaires sur son terrain.

IV. Une quatrième espèce d'héritages incorporels est le droit de *chemin* ou de *passage* sur le terrain d'autrui. Je ne parle pas ici des routes publiques qui mènent d'une ville à une autre, ni des chemins communaux qui conduisent d'un village dans les champs; mais des chemins particuliers auxquels un homme peut avoir droit et intérêt, quoiqu'un autre soit pro-

priétaire du sol. Ce droit peut être une concession, une permission spéciale; lorsque, par exemple, le propriétaire d'une terre accorde à quelqu'un la liberté de passer sur son terrain pour se rendre à l'église, au marché, ou ailleurs. Dans ce cas, la concession est particulière, et limitée à celui seul à qui elle est faite : elle meurt avec lui; s'il quitte le pays, il ne peut transmettre son droit à personne; il n'est pas autorisé à mener une autre personne avec lui (Finch. *Law*. 31.). Le droit de passage est encore établi par la prescription; par exemple, si tous les habitants d'un hameau, ou tous les propriétaires et tenants d'une ferme, sont dans l'usage, depuis un temps immémorial, de traverser un terrain pour un but particulier : car cet usage immémorial suppose une concession faite dans l'origine, ce qui suffit pour établir clairement que le droit de passage est annexé à telle terre ou à telle maison. Le droit de passage peut de même être une conséquence de la loi : car si quelqu'un me donne une pièce de terre au milieu de son champ, il me donne en même temps, implicitement et tacitement, un droit de passage pour arriver à cette pièce de terre, et je peux, à cet effet, traverser son champ sans infraction. Quand la loi donne quelque chose à un homme, elle lui donne implicitement tout ce qui est nécessaire pour qu'il en jouisse (Co. Litt. 56.). Suivant la loi des douze Tables, à Rome, quand le passage auquel un homme avait droit sur la terre d'autrui, n'était pas en bon état, cet homme pouvait passer partout ailleurs sur cette terre; et cette règle était établie pour les chemins publics, comme pour les chemins particuliers.

Les lois anglaises semblent conformes aux lois romaines (1) dans l'un et l'autre cas (2).

V. Les *offices*, qui donnent le droit d'exercer un emploi public ou particulier, et d'en recevoir les gages ou émoluments, sont aussi des héritages incorporels, soit publics, comme les offices des magistrats, soit privés, comme ceux des baillis, des régisseurs ou intendants, des receveurs, etc. Car un homme peut avoir un office en propriété, soit à lui et à ses heritiers, soit à vie, ou pour un nombre d'années, ou seulement à volonté; avec cette exception cependant que les offices de confiance publique, spécialement s'ils concernent l'administration de la justice, ne peuvent être concédés pour un nombre fixe d'années; parce qu'alors il serait possible qu'ils retombassent à des exécuteurs testamentaires ou à des administrateurs de successions *ab intestat* (9 Rep. 97.). Un office *judiciaire* quelconque ne peut être concédé non plus sous la clause de réversion; car quoi-

---

(1) Lord Raym. 725. — 1 Browl. 212. — 2 Show. 28. — 1 Jon. 297.

(2) Lord Mansfield a relevé l'inexactitude de ce passage dans l'affaire de Taylor contre Whitehead (*Doug.* 716.), dans laquelle il fut décidé qu'à moins que le propriétaire ne soit tenu par prescription, ou par un engagement de sa part, de réparer le chemin de passage auquel un autre a droit sur son terrain, ce dernier ne peut être excusable de passer sur la terre contiguë, quand le chemin est devenu impraticable par le débordement des eaux. Mais si les chemins publics ont des fondrières, les voyageurs peuvent légitimement passer sur les terres voisines, d'après les principes de convenance et de nécessité. (Chr.).

que le concessionnaire puisse être capable de l'exercer au moment de la concession, il peut arriver qu'avant que son exercice cesse, il devienne incapable : mais il n'en est pas ainsi des offices *ministériels* ou consistant dans *l'exécution*, parce qu'ils peuvent être remplis par un suppléant, un député (11 Rep. 4.). D'après le statut 5 et 6 Edw. VI. c. 16., aucun office public, sauf un petit nombre d'exceptions, ne peut être vendu, sous peine de la privation de l'office, sans pouvoir en disposer. La loi suppose que celui qui achète un office, saura rendre son marché avantageux, soit par des extorsions, soit en cédant à la corruption, soit par d'autres moyens illégitimes, au détriment manifeste du public (1).

VI. Les *dignités* ont avec les offices des rapports très-prochains. Nous avons traité de leur nature avec détail dans le douzième chapitre du premier livre. Il nous suffira donc d'en faire mention ici comme d'une espèce d'héritages incorporels, qu'un homme peut posséder ou avoir en propriété.

VII. Les *franchises* ou priviléges sont une septième espèce. On se sert des termes *franchise* et *liberté* comme de synonymes. On définit la franchise « un privilége royal, ou une branche de la prérogative du « roi, subsistant entre les mains d'un sujet. » Puisque les franchises dérivent de la Couronne, elles doivent être des concessions royales ; dans quelques cas, elles

(1) Si deux offices sont incompatibles, l'acceptation du dernier rend le premier vacant, même quand celui-ci serait supérieur. 2 *T. R.* 81. (Chr.).

peuvent être fondées sur la prescription; ce qui suppose toujours la concession, comme nous l'avons dit souvent. Les diverses sortes de franchises sont variées et presque infinies. Je m'arrêterai pour un moment à quelques-unes des principales, après avoir observé seulement que les franchises peuvent être accordées soit aux individus ou personnes *naturelles*, soit aux corps *politiques*, soit à un homme, soit à plusieurs; mais qu'une franchise identiquement la même, concédée d'abord à quelqu'un, ne peut l'être à un autre, puisque ce serait préjudicier à la première concession. (2 Roll. Abr. 191. — Kailw. 196.)

Être constitué en comté-*palatin*, c'est une franchise qui s'étend à un nombre de personnes. C'est encore un privilége attribué à des personnes en nombre, que de former une corporation, de subsister comme corps politique, avec le pouvoir de se perpétuer par successions et de faire d'autres actes de corps; et l'on dit aussi de chaque membre d'une pareille corporation qu'il a une franchise, une liberté. D'autres franchises ou priviléges sont de tenir une *Cour-leet;* d'avoir un manoir ou seigneurie, ou au moins un fief dominant; de s'approprier les objets abandonnés, les épaves, les débris des naufrages, les trésors trouvés, les poissons royaux, les confiscations et les *deodands;* d'avoir un tribunal en propre, ou le droit de tenir audience, et de procéder au jugement des procès; d'avoir l'attribution de causes, ce qui est un plus grand privilége encore, puisque c'est un droit exclusif, de sorte qu'aucune cour ne peut connaître des causes qui naissent dans la juridiction privilégiée; d'avoir un

bailliage indépendant du shérif du comté, et où le privilégié seul et ses officiers peuvent instrumenter et procéder; d'avoir une foire ou un marché, avec le privilége de percevoir des droits, soit là, soit en d'autres lieux publics, comme sur les ponts, sur les places d'abordage, etc.; droits qui doivent être fondés sur une origine raisonnable, telle, par exemple, que des frais de réparation, etc.; sans quoi le privilége serait illégal et nul (2 Inst. 220.) : enfin d'avoir une *forêt*, un droit de chasse, de parc, de garenne, ou de pêche, avec les priviléges royaux; sorte de franchise qui peut exiger une discussion plus étendue.

Une *forêt*, dans les mains d'un sujet, est proprement la même chose qu'une étendue de chasse; elle est assujétie à la loi-commune, et non aux lois forestières (4 Inst. 314), (1). Mais une *chasse* diffère d'un *parc*, en ce que la chasse n'est pas enclose, et

(1) Avant la *Charta de foresta*, le roi pouvait établir une *forêt* partout où il lui plaisait sur les terres de ses sujets; mais depuis, les limites en ayant été fixées et proclamées par le shérif, ce fut seulement une chasse, jusqu'à ce qu'on eût nommé des officiers pour cette partie, sous la juridiction du chef-juge ambulant des *forêts* (*Manw. tit. forest*, pl. 7.). Une *forêt* n'est pas nécessairement une *chasse* dans les mains d'un sujet; car le roi peut la concéder avec cette disposition, qu'elle sera assujétie au tribunal et aux lois des *forêts* : le duc de Lancastre, le duc de Norfolk et plusieurs autres lords ont eu des forêts sujettes aux lois des forêts. Mais si la concession ne fait pas mention de la juridiction, ce n'est qu'une chasse, et ceux qui en violent le privilége ne sont punissables que par la loi-commune. 4 *Inst.* 314. (Chr.).

encore parce qu'un homme peut avoir chasse sur le terrain d'un autre comme sur le sien propre, puisque c'est le privilége d'y tenir la bête fauve ou le gibier royal, avec le pouvoir d'y chasser, sans que le propriétaire même de la terre puisse s'y opposer. Un *parc* est une chasse enclose, et ne s'étendant que sur les terrains de l'homme à qui il appartient. A la rigueur le mot *parc* signifie proprement une clôture, un enclos : mais cependant, pour constituer un parc *légal*, il ne suffit pas qu'un particulier enferme d'un mur ou d'une palissade un champ ou une partie de communes, et qu'il l'approvisionne de bêtes fauves; il est encore nécessaire de produire une concession royale, ou au moins de prouver une prescription immémoriale (Co. Litt. 233. — 2 Inst. 199. — 11 Rep.).

Aujourd'hui la différence entre un parc réel, et un terrain ainsi enfermé, n'est pas fort essentielle à divers égards. Seulement, en loi-commune, nul n'a le droit de tuer une bête de parc ou de chasse (1), s'il ne possède les franchises de forêt, de parc ou de chasse (2).

Le droit de *garenne-franche* est une franchise semblable, établie pour la conservation ou la garde, ainsi que le mot même l'exprime, du gibier et des oiseaux de

(1) C'est-à-dire, à proprement parler, le daim, le renard et le chevreuil, mâles ou femelles : mais dans le sens vulgaire et légal, on y comprend le cerf, la biche, le lièvre, le sanglier, le loup, en un mot tous les animaux sauvages de vénerie ou de chasse (Co. Litt. 233.).

(2) Voy. ci-après, chap. 27, note avant-dernière, les motifs qui combattent cette assertion. (Chr.).

garenne (1); animaux *feræ naturæ*, que par conséquent chacun a le droit naturel de tuer comme il le peut. Mais quand on introduisit parmi nous les lois des forêts, lors de la conquête par les Normands, comme on le verra ci-après, ces animaux étant considérés comme gibier royal, comme une propriété exclusive de nos monarques de ces temps encore sauvages, ce privilége de garenne-franche fut imaginé pour leur conservation, le concessionnaire ayant seul et exclusivement le droit de tuer de ce gibier dans toute l'étendue de sa garenne, sous la condition d'empêcher toute autre personne de l'exercer. Ainsi le particulier qui a le privilége d'une garenne n'est guère autre chose, dans la vérité, qu'un garde-chasse du roi. Mais, en loi-commune, il n'était permis à personne, pas même au seigneur du lieu, de chasser sur la terre d'autrui, ou même sur ses propres terres, à moins

(1) Le gibier, ce sont les lièvres, les lapins et les chevreuils: les oiseaux sont ou de la *plaine*, tels que les perdrix, les râles et les cailles; ou des *bois*, tels que les bécasses et les faisans; ou *aquatiques*, tels que les canards sauvages et les hérons (Co. Litt. 233.). *

* En cette matière, je crois que l'autorité de Manwood l'emporte sur celle de sir Ed. Coke. Or Manwood nous dit que la franchise de la *forêt* ne comprend pas toute espèce de bêtes ou d'oiseaux, mais seulement les animaux de forêt, de chasse, ou de garenne; c'est-à-dire, seulement le cerf, la biche et le lièvre, qui sont les bêtes de forêt; le daim, le chevreuil, le renard, qui sont les bêtes de chasse; le lièvre, le lapin, le faisan et la perdrix, qui sont les bêtes et les oiseaux de garenne. On appelle gibier de garenne-franche celui qu'on peut prendre avec le faucon. *For. pl.* 20. *Warren.* (Chr.).

qu'on ne jouît du privilége de garenne-franche (Salk. 637.), (1). On ne fait presque plus de cas de cette franchise, depuis les nouveaux statuts pour la conservation du gibier; et le nom de garenne se conserve aujourd'hui principalement pour désigner des terrains à part, où les lièvres et les lapins se multiplient.

Dans les anciens temps, on a divers exemples de chasseurs habiles qui, en vendant leurs terres, se réservaient la garenne-franche, ou le droit de chasse; et de là vient que quelquefois un homme et ses héritiers ont droit de garenne-franche sur le terrain d'autrui (Bro. *Abr. Tit. Warren*, 3.), (2).

La *pêche-franche*, ou le droit exclusif de pêcher dans une rivière dont le cours est public, est encore une franchise royale, et considérée comme telle dans tous les pays où les lois féodales ont été adoptées (3). Cependant comme de pareilles concessions donnent

(1) Mais ce n'est pas pour l'usage du roi que le propriétaire d'une garenne-franche conserve ou tue le gibier. Voy. la note ci-après, chap. 27, déja citée, où est réfutée la doctrine souvent répétée par le savant commentateur, qu'en loi-commune il n'est permis à personne de chasser sur son propre terrain. (Chr.).

(2) On peut vendre sa terre ou la donner à ferme, et se réserver le droit d'y entrer pour chasser, sans encourir le danger d'être poursuivi pour infraction. Mais le droit de garenne-franche ne peut exister que par concession royale, ou par la prescription qui fait présumer cette concession. *Manw. Warren. Forest.* pl. 43. (Chr.).

(3) Seld. *Mar. Claus.* I. 24. — Dufresne, V. 503. — Crag. *de iure feod.* II. 8. 15.

en propriété ce qu'il semble que le droit naturel ne permet pas de restreindre, l'usage d'une eau courante, elles furent prohibées pour l'avenir par la grande charte du roi Jean; et l'ordre fut donné d'ouvrir et rendre libres les rivières fermées d'estacades sous son règne, et d'affranchir de même les *forêts*. La seconde charte de Henri III. (chap. 20), et la troisième (9 Hen. III. c. 16), étendirent cet ordre aux rivières qui avaient été barrées sous Richard I; en sorte qu'aujourd'hui tout privilége de pêche-franche doit remonter au moins jusqu'au règne de Henri II. Le droit de pêche-*franche* diffère du droit de pêche *particulière*, en ce que celui qui a ce dernier droit, doit être aussi le propriétaire du terrain, ou au moins tenir son droit de ce propriétaire (1); ce qui n'est pas nécessaire pour l'exercice du droit de pêche-franche (2). Le droit de pêche-*franche* diffère encore du droit *communal* de pêche, dont nous avons parlé précédemment, en ce que le premier est exclusif, et le dernier ne l'est pas; de sorte que le privilége de pêche-franche est un titre de propriété sur le poisson avant qu'il soit pris, tandis que par le droit communal de pêche, la propriété du poisson n'est acquise que lorsqu'il est pris (F. N. B. 88. — Salk. 637.). Quelques-uns, à la vérité, ont considéré le droit de pêche-*franche* non comme une franchise royale, mais simplement comme une concession

(1) M. 17 Edw. IV. — 6 P. 18 Edw. IV. 4 T. 10 Hen. VII. 24. 26. — Salk. 637.

(2) Un individu peut avoir, par prescription, un droit de pêche particulière dans un bras de mer. 4 *T. R.* 437. (Chr.).

particulière ou privée de la liberté de pêcher dans la pêcherie *particulière* ou les cours d'eau appartenant au concessionnaire (2 Sid. 8.). Mais en considérant ce droit comme étant, dans l'origine, et jusqu'à la disposition contraire de la *magna charta*, une branche de la prérogative, et comme ayant passé, par concession royale antérieure au règne de Richard I, à ceux qui le réclament aujourd'hui en vertu de la prescription, et en le distinguant, comme nous l'avons fait, du droit *particulier* et du droit *communal* de pêche, on peut résoudre sur cette matière plusieurs difficultés dont nos traités divers sont embarrassés. Car il faut avouer qu'il y a confusion dans nos livres de lois sur ces trois espèces de droits de pêche et sur leurs différences, et qu'on ne manque pas d'autorités respectables (1) qui soutiennent que le droit de pêche *particulière* peut exister indépendamment de la propriété du sol, et que le droit de pêche-*franche* est synonyme du droit *communal* de pêche, et ne suppose pas un privilége exclusif.

VIII. Les *corodies* (2) sont un droit de subsistance, en vertu duquel une certaine quantité de vivres et de provisions doit être fournie pour l'entretien de quel-

---

(1) On en trouve un exposé bien rédigé dans les notes d'Hargrave (Co. Litt. 122.). *

* Les changements faits dans le texte, d'après les observations de M. Hargrave sur ce sujet, prouvent la candeur et la droiture du savant commentateur, et avec quelle facilité il se prêtait à corriger les inexactitudes qu'on lui indiquait. (Chr.).

(2) Voy. vol. 1. pag. 518. (T.).

qu'un (Finch. I. 162.). Quelquefois on y substitue une pension ou une somme en argent, surtout lorsque ce droit est dû par des ecclésiastiques. On peut compter les *corodies* comme une autre espèce d'héritage incorporel, quoiqu'il ne porte sur aucun héritage corporel, qu'il n'en dérive pas, et qu'il soit seulement une charge portant sur la personne du propriétaire d'un héritage, à raison de cet héritage.

IX. L'*annuité* est à peu près de la même nature: mais les *corodies* se doivent par des ecclésiastiques, et les annuités, par des laïques. L'annuité est une chose très-distincte de la rente *à charge*, avec laquelle elle est souvent confondue. La rente *à charge* est une charge imposée sur une *terre*, et qui en résulte, tandis que l'annuité est une somme payable annuellement, sans autre garantie que *la personne* du constituant (Co. Litt. 144.); en sorte que si un homme constitue à un autre par acte en forme, une somme de 20 *l.* par an, sans énoncer sur quelles terres ou biens-fonds il fait cette constitution, aucune terre n'en est chargée, c'est une simple annuité personnelle, et la loi y attache si peu d'importance, que si cette rente est constituée en faveur d'une corporation de charité, elle n'est pas considérée comme comprise dans les statuts de main-morte (Co. Litt. 2.). Cependant on peut avoir une propriété, une possession réelle en annuités; mais la garantie en est purement personnelle. (Voy. liv. II. ch. 30. les annuités *pour la vie*).

X. Les *rentes* (*rents*) ou fermages sont la dernière espèce des héritages incorporels. Le mot *rente* (*reditus*) signifie une compensation, un *retour*; parce

qu'elle se paie comme une sorte de reconnaissance de la possession de quelque héritage corporel (Co. Litt. 144.). On la définit un profit certain, provenant annuellement de terres ou de tènements corporels (1) : ce doit être un *profit;* mais il n'y a pas de motif pour que ce soit, comme il est d'usage, une somme en argent; car une rente peut être payée et se paie souvent en volailles, en chevaux, en blé, ou autres objets. Elle peut encore consister en services ou en labeurs; par exemple, à labourer tant d'arpents, à suivre à la guerre le roi ou le seigneur du manoir, etc. Aux yeux de la loi, ces services sont des profits. Le profit doit être *certain*, déterminé, ou pouvoir être déterminé par l'une ou l'autre des parties. Il doit encore se payer *par année*, quoiqu'il n'y ait pas de raison pour que ce soit chaque année successivement; et que le paiement puisse être stipulé pour chaque seconde, ou troisième, ou quatrième année (Co. Litt. 47.). Cependant, comme il se fait sur le produit de terres et tènements, par une sorte de compensation de ce qu'on en consent la tenue et la jouissance, ce paiement doit être stipulé par année, puisque le produit croît et se renouvelle annuellement. Le profit doit *provenir* de l'objet vendu, mais non pas faire partie de cet objet, de la terre même, par exemple; en quoi la réserve ou stipulation de la rente diffère d'une exception dans la

(1) Le mot anglais *rent* n'a pas, comme on le voit, une signification absolument semblable à celle du terme français *rente*, par lequel nous pensons néanmoins devoir le traduire. T.).

vente, qui porte toujours sur une partie de la chose vendue (Plowd. 13. — 8 Rep. 71.). Enfin il doit être assigné sur des *terres et tènements corporels*, c'est-à-dire, sur quelque héritage dont la saisie puisse assurer le recours du propriétaire ou concessionnaire de la rente. Ainsi une rente ne peut être réservée ou stipulée sur un droit de patronage, ou de communes, ou de franchise, sur un office, etc. (Co. Litt. 144.). Mais s'il s'agit d'une annuité, la concession a l'effet d'un engagement personnel, et oblige le constituant à payer la somme stipulée, ou l'expose à être poursuivi pour dette (Co. Litt. 47.), (1); quoique cet engagement n'oblige pas un héritage, et ne soit pas considéré par la loi comme constituant une rente légale.

En loi-commune, on distingue trois sortes de rentes (Litt. § 213.); la rente avec service (*rent-service*), la rente *à charge* (*rent-charge*), et la rente *sèche* (*rent-seck*). La rente avec service est ainsi appelée, parce que quelque service corporel y est attaché; par exemple, au moins le serment féodal de fidélité (Co. Litt. 142.): car si le tenancier doit, pour sa terre, ce serment et dix schellings de rente, ou s'il doit labourer la terre du seigneur et lui payer cinq schellings de rente, ces rentes en argent, ainsi jointes à des services personnels, sont appelées par cette raison rentes avec service. Si ces rentes ne sont pas payées au

(1) Voy. 2 Woodd. 69, où ce passage est relevé. Il n'y a pas de doute qu'on peut poursuivre pour dette, à raison d'une rente constituée sur un fermage de dîmes, ou sur un droit de patronage, ou sur tout autre héritage incorporel. (Chr.).

jour marqué, ou qu'il en reste dû une partie, le seigneur peut saisir, par le droit commun, sans qu'il s'en soit réservé spécialement le pouvoir; pourvu qu'il ait droit à réversion, ou à la propriété future des terres et tènements après l'expiration du bail ou de la jouissance particulière du fermier ou redevable (Litt. § 215.). Le propriétaire de la rente *avec charge*, n'a ni intérêt futur, ni réversion à attendre, dans la terre qui en est tenue : mais si, par exemple, un homme abandonne à d'autres par un acte en forme tous ses biens-fonds en fief simple, moyennant une certaine rente payable sur ces biens, et qu'il ajoute à l'acte une clause d'après laquelle il pourra légalement saisir les biens vendus, s'il arrive que le paiement de la rente soit arriéré, dans ce cas ces biens sont susceptibles de saisie, non de droit commun, mais en vertu de la clause insérée dans l'acte; et c'est ce qui a donné lieu à l'expression *rent-charge*, parce que de cette manière la terre est chargée du paiement de la rente, sous peine de saisie (Co. Litt. 143.), (1).

La rente sèche (*rent-seck*), *reditus siccus*, ou rente *stérile*, n'est qu'une rente stipulée dans l'acte, mais sans aucune clause de saisie.

Il y a encore d'autres espèces de rentes, qui peuvent se réduire aux trois suivantes. Les rentes d'*assise* sont de certaines rentes dues par les franc-tenanciers (2. Inst. 19.), ou par les anciens tenanciers en *copy-hold*, à un manoir seigneurial, au-

---

(1) Une rente-charge nette doit être franche de la *land-tax*. (*Doug.* 602.). (Chr.).

quel elles sont invariablement attachées. On appelle souvent rentes *principales*, *reditus capitales* (*chief-rents*), celles des franc-tenanciers; et les unes et les autres sont appelées indifféremment rentes-*quittes*, *quieti reditus* (*quit-rents*), parce qu'en les payant, le tenant est quitte et franc de tout autre service. Quand ces paiements étaient stipulés en argent ou monnaie blanche, on les appelait autrefois rentes *blanches* (*white-rents*) ou fermages *blancs*, *reditus albi* (1), pour les distinguer des rentes stipulées en labeurs, en grains, ou en basse monnaie, qui étaient appelées *black-mail*, ou *reditus nigri* (2 Inst. 19.). La *rack-rent* est une rente égale, ou à peu près, au revenu entier du tènement. La rente qu'on appelle *fee-farm-rent* est une rente *avec charge*, assise sur une propriété tenue en fief, laquelle rente est au moins du quart du revenu de la terre, tel qu'il était au temps où elle a été stipulée (Co. Litt. 143.) En effet un transport de biens-fonds, avec stipulation d'une rente aussi considérable, n'est, dans la vérité, qu'une manière d'affermer des terres sous la forme de fief simple, au lieu de les donner à bail, suivant la méthode ordinaire, pour la vie ou pour un nombre d'années (2).

---

(1) En Écosse cette espèce de petite rente est appelée *blanch-holding* ou *reditus albæ firmæ*.

(2) M. Hargrave (*Co. Litt.* 145. *b.*) est d'avis que le *quantum* du fermage n'est pas essentiel à la nature d'une *fee-farm*: il ne s'accorde pas avec M. Douglas qui pensait qu'une *fee-farm rente* n'était pas nécessairement une *rent-charge*, et qu'elle pouvait être de même une *rent-seck*. *Doug.* 605. (Chr.).

Telles sont les divisions générales des rentes. Mais aujourd'hui il n'y a plus de différence entre elles, relativement au mode d'en poursuivre le recouvrement; et toute personne peut faire saisir, pour les rentes *sèches*, les rentes d'*assise* et les rentes *principales*, comme dans le cas de rentes stipulées par bail (Stat. 4. Geo. II. c. 28.), (1).

La rente est due et payable régulièrement sur la terre d'où elle provient, à moins que l'acte où elle est stipulée n'indique un lieu particulier (Co. Litt. 201.). Cependant les rentes dues au roi doivent se payer soit à ses officiers à l'échiquier, ou à son receveur dans la contrée (4 Rep. 73.). Et strictement la rente est exigible et payable avant le coucher du soleil, dans le jour stipulé pour l'échéance (Co. Litt. 302. — 1 Anders. 253.); quoique peut être (2) elle ne soit pas due absolument avant minuit (3).

Quant à l'origine des rentes, j'en dirai quelque chose dans le chapitre suivant. Mais l'exposé tant de

---

(1) C'est-à-dire, pour celles de ces rentes qui avaient été payées pendant trois années, dans les 20 ans avant la date du statut, ou pour celles qui ont été créées depuis ce statut (4 *Geo. II. c.* 28. *s.* 5.). *Doug.* 602. (Chr.).

(2) 1 Saund. 287. — *Prec. Chanc.* 555. — Salk. 578.

(3) Si le bailleur meurt le jour de l'échéance de la rente, avant le coucher du soleil, il est clairement établi que la rente non encore payée est due à son héritier, et non à son exécuteur testamentaire; mais s'il meurt après le coucher du soleil, et avant minuit, il paraît que l'opinion préférée est que cette rente doit être payée à l'exécuteur testamentaire, et non à l'héritier. (1 *P. Wms.* 178.). (Chr.).

la doctrine relative aux saisies et autres moyens de poursuivre le recouvrement des rentes, que des diverses procédures sur ce point, appartient proprement à la troisième partie de ces Commentaires, où je traiterai des injures et torts civils, et des moyens d'en obtenir le redressement.

CHAPITRE IV.

DU SYSTÈME FÉODAL.

Il est impossible de comprendre avec quelque netteté la constitution civile de ce royaume (1), ainsi que celles de nos lois qui sont relatives aux propriétés foncières, sans avoir une notion générale de la nature et de la doctrine des fiefs, ou de la loi féodale; système si universellement reçu dans toute l'Europe, depuis plus de douze siècles, que sir Henri Spelman (*Of Parliaments*, 57.) croit pouvoir l'appeler la loi des

(1) Il est absolument nécessaire de connaître à fond le système féodal, si l'on veut bien saisir les premiers principes et les progrès de notre constitution; et ce sujet aurait dû précéder, à mon avis, le chapitre sur le parlement. L'autorité de sir Ed. Coke, relativement aux qnestions constitutionnelles, perd beaucoup en ce qu'il a négligé l'étude de la loi féodale; et sir Henri Spelman, qui connaissait bien l'importance et l'utilité de cette étude, en exprime ainsi son regret: « Je « m'étonne souvent que mylord Coke, qui a répandu sur l'é« tude de nos lois tant d'embellissements tirés de l'antiquité et « des littératures étrangères, ne se soit pas dirigé vers ce « champ dont autrefois ont été prises et transplantées parmi « nous tant de racines de notre législation. » Spelm. *Orig. of Terms*, c. VIII. (Chr.).

nations dans notre monde occidental. Ce chapitre sera donc consacré à cette recherche. Dans le cours de nos observations, nous aurons occasion, soit ici, soit ailleurs, dans ce second livre, de pénétrer assez avant dans les antiquités de notre jurisprudence anglaise : mais sûrement l'homme studieux et appliqué ne croira pas son temps mal employé, si cette étude le conduit à reconnaître que c'est souvent cette doctrine surannée de nos lois qui sert de base à ce qui nous reste, et qu'en vain essaierait-on de comprendre et d'approfondir avec fruit plusieurs des règles de la loi moderne, à moins d'avoir recours aux lois anciennes. Ces recherches utiles ne sont pas d'ailleurs sans intérêt et sans agrément. Le spectacle des ruines majestueuses de Rome ou d'Athènes, de Balbec ou de Palmyre, et leur comparaison avec le dessein des édifices qu'elles rappellent, vus dans leurs proportions, dans leur splendeur antique, offrent à la fois de l'instruction et du plaisir.

La constitution des fiefs tire son origine (1) des institutions militaires des nations septentrionales ou celtiques, des Goths, des Huns, des Francs, des Vandales et des Lombards, qui, tous sortis de la même *officina gentium*, comme le dit fort bien Craig (*de Jure feod.* 19. 20.), se répandirent en hordes innombrables dans toutes les régions de l'Europe, au déclin de l'empire romain. Ils apportèrent cette constitution avec eux, de leurs propres contrées, et la maintin-

(1) Voyez Spelman, *of feuds*; et Wright, *of tenures*.

rent dans leurs colonies respectives, comme le moyen qui leur paraissait le plus propre à assurer leurs nouvelles acquisitions. Pour y parvenir, le général conquérant distribuait des lots de terre plus ou moins considérables aux officiers supérieurs de l'armée, qui de même en transféraient des portions ou lots plus petits aux officiers inférieurs et à ceux des soldats qui le méritaient le plus (Wright, 7.). Ces lots furent appelés *feoda*, ou *feuds*, *fiefs* ou *fees* : ce dernier mot, en langage du Nord, signifie récompense ou salaire conditionnel (Spelm. *Gl.* 216.), (1). Ils étaient

(1) Pontoppidan, dans son histoire de Norwége, pag. 290, observe que dans les langues du Nord, *odh* signifie *propriété*, et *all*, *tout*. Il dérive de là le droit *odhal* de ces contrées; et peut-être le droit *udal*, en Finlande, etc., a-t-il la même origine (Mac Doual. *Inst. part.* 2.). Or la transposition de ces monosyllabes du Nord nous donne *allodh*, véritable étimologie du mot *allodium* ou *franc-alleu* des feudistes*; de même que la combinaison de la dernière syllabe avec le mot *fee* (qui, comme nous l'avons vu, signifie une récompense, un salaire conditionnel) nous donne *feeodh* où *feodum* qui indique une propriété de la nature d'un salaire conditionnel.

* C'est la même chose que *all-hood* en anglais, et (*Woll. Religion of nat. del.*, page 136) on en a dérivé le mot *allodium*.

On ne peut mettre en question la légitimité de cette étymologie. Cependant le docteur Robertson adopte l'opinion qui fait dériver *allodium* des deux monosyllabes anglais *an lot*, un lot, à la propriété duquel n'était attaché aucun service comme condition; et il cite le trait mémorable du soldat téméraire qui s'opposa à ce qu'on abandonnât un vase sacré à Clovis, son général, fondateur de la monarchie française, pour le rendre

évidemment des récompenses ou salaires; et la condition qu'on y attacha fut que le possesseur servirait fidèlement, soit dans le pays, soit aux armées, celui qui les lui donnait; ce dont il prenait l'engagement en prêtant le serment de foi et hommage, *juramentum fidelitatis* (Feud. l. 2. t. 7.). Et, s'il manquait à cette condition, à ce serment, s'il ne remplissait pas le service stipulé, ou s'il abandonnait son seigneur dans les dangers de la guerre, les terres devaient rentrer dans la main de celui qui les avait données (Feud. l. 2. t. 24.).

Les terres ainsi distribuées engageaient naturellement ceux qui les acceptaient à les défendre; et comme toutes les portions dérivaient du même droit de conquête, il n'y en avait aucune qui pût subsister indépendante du tout; en sorte que ceux qui donnaient et ceux qui recevaient étaient mutuellement tenus de défendre leurs possessions les uns pour les autres. Mais on ne pouvait le faire avec succès par des moyens irréguliers et sans ordre; il fut donc nécessaire d'établir des règles, un gouvernement, ce qui suppose la subordination. Chacun de ceux qui recevaient des terres, ou chaque feudataire, fut donc tenu, sur l'appel du donateur (ou du seigneur immédiat de son fief), de faire tout ce qui était en son pouvoir pour le défendre. Ce donateur ou seigneur était de même subordonné et

---

à l'évêque dans l'église duquel il avait été enlevé, et qui frappa violemment ce vase de sa hache d'armes, en disant: « Vous n'aurez rien que ce qui vous sera adjugé par le sort! » *Hist. of Ch. V.* vol. 1. not. 7 et 8. (Chr...).

sous le commandement de son donateur ou supérieur immédiat, et ainsi toujours en montant, jusqu'au prince ou général en chef; et les divers seigneurs étaient de même tenus réciproquement, dans leurs degrés respectifs, de protéger les possessions qu'ils avaient données. C'est ainsi que s'établirent les rapports de la féodalité; qu'un service militaire approprié fut naturellement introduit, et qu'une armée de feudataires fut toujours prête à se rassembler, à se réunir sous les drapeaux, non-seulement pour la défense réciproque des propriétés particulières de chacun d'entre eux, mais aussi pour la défense de tout le pays nouvellement acquis par eux (Wright. 8.). La force et la vigueur qu'ils apportèrent à la conservation de leurs conquêtes fit bientôt connaître suffisamment ce que pouvait une semblable constitution.

L'universalité et l'ancienneté de l'usage de ce plan féodal, parmi toutes ces nations que, pour nous conformer au langage des Romains, nous appelons encore barbares, peuvent se déduire des propositions que firent, suivant le récit de L. Florus (l. 3. c. 3.), les Cimbres et les Teutons, peuples originaires du Nord, comme ceux dont nous avons parlé. A leur première irruption dans l'Italie, environ cent ans avant l'ère chrétienne, ils demandaient aux Romains, *ut martius populus aliquid sibi terræ daret, quasi stipendium; cæterum, ut vellet, manibus atque armis suis uteretur;* ce dont le sens peut être ainsi rendu : Ils demandaient qu'on leur accordât des terres *stipendiaires*, c'est-à-dire, des fiefs, sous la condition de service militaire et autres services personnels à remplir, sur l'ap-

pel de leurs seigneurs. C'est évidemment ce même système qui se développa plus complètement, environ sept cents ans après, quand les Saliens, les Bourguignons et les Francs se jetèrent sur les Gaules, les Visigoths sur l'Espagne, et les Lombards sur l'Italie, et qu'ils introduisirent avec eux ces institutions septentrionales, qui servirent à la fois au partage et à la défense des territoires par eux nouvellement envahis. Et c'est probablement aussi ce qui inspira à l'empereur Alexandre Sévère l'idée de diviser les terres conquises sur l'ennemi, entre ses généraux et ses soldats victorieux, en y joignant les bestiaux et les esclaves nécessaires pour l'exploitation, sous la condition du service militaire tant par eux que par leurs héritiers à perpétuité (1).

A peine ces conquérants sortis du Nord s'étaient-ils établis dans leurs nouveaux domaines, que la sagesse de leurs institutions, et la valeur qui distinguait ces guerriers, alarmèrent tous les princes de l'Europe, c'est-à-dire, de ces contrées qui avaient été précédemment des provinces romaines, mais qui s'étaient révoltées, ou qui avaient été abandonnées par leurs an-

---

(1) *Sola quæ de hostibus capta sunt, limitaneis ducibus et militibus donavit; ità ut eorum ità essent, si hæredes illorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent : dicens attentius illos militaturos, si etiam sua rura defenderent. Addidit sanè his et animalia et servos, ut possent colere quod acceperant; ne per inopiam hominum vel per senectutem desererentur rura vicina barbariæ, quod turpissimum ille ducebat.* (Æl. Lamprid. *in vita Alex. Severi.*).

ciens maîtres, dans le naufrage général de l'empire. Tous donc, ou du moins la plupart, jugèrent utile d'adopter le même système, ou à peu près. Auparavant, les possessions de leurs sujets étaient absolument *allodiales*, c'est-à-dire, entièrement indépendantes, sans être tenues d'aucun supérieur. Mais alors les princes distribuèrent des portions de leurs propres domaines à la charge des obligations féodales du service militaire, ou persuadèrent à leurs sujets de se dessaisir de leurs propriétés foncières pour les reprendre d'eux, sous les mêmes obligations (Wright, 10.). Et ce fut ainsi que, dans l'espace de très-peu d'années, la constitution féodale, ou la doctrine des tenures, se répandit dans tout l'Occident. Cette altération de la propriété territoriale, sur un point aussi essentiel, entraîna nécessairement après elle une altération analogue dans les lois et les coutumes; en sorte que les lois féodales firent disparaître les lois romaines, si universellement adoptées jusque là, mais qui alors furent abandonnées et oubliées pour plusieurs siècles. L'Italie même, comme l'ont dit, avec plus d'humeur que de jugement, quelques jurisconsultes en droit romain, *belluinas atque ferinas immanesque Longobardorum leges accepit* (Gravin. *Orig. l.* 1. § 139.). Mais il ne paraît pas que cette institution féodale, qui s'établit ainsi par degrés sur tout le continent de l'Europe, ait été reçue dans notre île, du moins universellement et comme faisant partie de la constitution nationale, avant le règne de Guillaume de Normandie (Spel. *Gloss.* 218. — Bract. *l.* 2. *c.* 16.). Ce n'est pas qu'il ne soit raisonnable de croire, d'après les nombreux indices

de notre histoire et de nos lois, que, même du temps des Saxons, qui étaient un essaim de ce que sir William Temple appelle la ruche du Nord, quelque chose de semblable était en usage, mais non pas avec la même étendue, ni avec autant de rigueur dans l'exécution que les Normands en apportèrent depuis. Car les Saxons étaient solidement établis dans cette île, au moins dès l'année 600 ; et ce ne fut que deux cents ans après que le système féodal fut à son point de pleine vigueur et de maturité, même sur le continent de l'Europe (Crag. l. 2. t. 4.).

Du reste l'introduction des tenures féodales en Angleterre, par le roi Guillaume, ne semble pas avoir eu lieu immédiatement après la conquête, ni par la simple volonté et le pouvoir arbitraire du conquérant. Elles ont été, à ce qu'il paraît, graduellement établies par les barons normands et autres, sur les terres confisquées que leur donnait le conquérant; et elles furent dans la suite universellement consenties par le grand conseil de la nation, long-temps après l'avènement de Guillaume à la couronne. A la vérité, le massacre prodigieux de la noblesse anglaise à la bataille de Hastings, et les vaines insurrections des nobles qui survécurent, rendirent les confiscations si nombreuses, que le vainqueur fut en état de donner pour récompense aux Normands qui l'avaient suivi, des possessions étendues et considérables : ce qui fournit une base aux moines historiens et à ceux qui ont écrit d'après eux pour le représenter comme s'étant emparé par le droit de l'épée de toutes les terres de l'Angleterre, et les ayant distribuées à ses favoris; supposition fondée sur une

fausse interprétation du mot *conquest* qui, dans le sens féodal, signifie seulement *acquisition;* de là est provenue l'erreur étrange où sont tombés des écrivains peu réfléchis, erreur que fait reconnaître le plus léger examen. Quoi qu'il en soit, il est certain que les Normands commencèrent alors à devenir en Angleterre de grands propriétaires; et leur respect pour la loi féodale sous laquelle ils avaient long-temps vécu, ainsi que les soins que se donnait le roi pour faire adopter cette institution aux Anglais, comme le meilleur moyen de les mettre sur un pied militaire et d'empêcher ainsi toute nouvelle agression du continent, furent sans doute les causes qui parvinrent à la faire établir comme loi dans ce pays. Quoiqu'on ne puisse assigner avec certitude l'époque de cette grande révolution dans les lois relatives aux propriétés foncières en Angleterre, cependant quelques circonstances peuvent nous conduire à des conjectures probables sur ce point. La Chronique Saxonne (an 1085.) nous apprend que dans la dix-neuvième année du règne de Guillaume, on craignit une invasion de la part des Danois; et les institutions militaires des Saxons, auxquelles on avait renoncé, n'ayant pas été remplacées par d'autres, le royaume était absolument sans défense. Le roi fit venir, en conséquence, une forte armée de Normands et de Bretons, qui furent mis en quartier chez les possesseurs des terres, et ce fut pour le peuple une oppression grave. Cette faiblesse apparente du royaume, et les maux résultants de l'introduction de forces étrangères, concoururent avec les désirs manifestés par le roi, et déterminèrent la noblesse à se prêter plus

facilement à ses vues pour l'adoption de mesures de défense. Aussitôt que le danger eut cessé, le roi tint un grand conseil pour délibérer sur l'état de la nation (1). Le résultat immédiat de cette délibération, ce fut la rédaction du cadastre ou terrier général (*domesday-book*), qui fut achevée l'année suivante. A la fin de cette même année, le roi se rendit à Sarum, accompagné de toute sa noblesse; et là, tous les principaux propriétaires des terres, assujétirent ces propriétés territoriales à la tenure militaire, se reconnurent vassaux du roi, et prêtèrent foi et hommage à sa personne (2). Il se peut que cette époque soit celle de l'introduction formelle des tenures féodales, par une loi. Peut-être même, la loi qui fut faite dans l'assemblée de Sarum est celle qui existe encore (cap. 52. — Wilk. 228.), et qui est conçue en ces termes remarquables : « *Statuimus ut omnes* « *liberi homines fœdere et sacramento affirment,* « *quòd intrà et extrà universum regnum Angliæ* « *Wilhelmo regi domino suo fideles esse volunt, ter-* « *ras et honores illius omni fidelitate ubique servare* « *cum eo, et contra inimicos et alienigenas defen-*

(1) *Rex tenuit magnum concilium, et graves sermones habuit cum suis proceribus de hâc terrâ; quo modo incoleretur, et à quibus hominibus.* (Chron. Sax. ann. 1085.).

(2) *Omnes prædia tenentes, quotquot essent notæ melioris per totam Angliam, ejus homines facti sunt, et omnes se illi subdidere; ejusque facti sunt vasalli, ac ei fidelitatis juramenta præstiterunt, se contra alios quoscumque illi fidos futuros.* (Chron. Sax. ann. 1086.).

« *dere.* » Ces expressions sont clairement féodales, comme l'a observé sir Martin Wright (*Tenures*, 66.). Car d'abord, elles contiennent l'obligation du serment de fidélité, serment qui, selon les feudistes, rend vassal ou tenancier tout homme qui le prête : en second lieu, les tenants s'obligent à défendre les terres et les titres de leur seigneur contre tout ennemi, étranger ou domestique. Mais ce qui prouve clairement l'établissement légal du système féodal, c'est une autre loi de la même collection (cap. 58.—Wilk. 288), qui ordonne l'accomplissement des services militaires féodaux, comme prescrit par le conseil général : « *Omnes* « *comites et barones et milites et servientes, et universi* « *liberi homines totius regni nostri prædicti, habeant* « *et teneant se semper bene in armis et in equis, ut* « *decet et opportet; et sint semper prompti et bene* « *parati ad servitium suum integrum nobis explendum* « *et peragendum, quum opus fuerit; secundùm quod* « *nobis debent de feodis et tenementis suis de jure* « *facere, et sicut illis statuimus per commune conci-* « *lium totius regni nostri prædicti.* »

Ce nouveau système paraît donc avoir été, non pas imposé par le conquérant, mais adopté nationalement et librement, par l'assemblée générale du royaume, de la même manière que l'avaient adopté auparavant d'autres peuples de l'Europe, et d'après le même principe de sûreté personnelle. En particulier, nos ancêtres avaient sous les yeux l'exemple récent des Français qui, par degrés, avaient fait l'abandon de toutes leurs terres allodiales, ou franches et libres, entre les mains du roi, qui les leur avaient rendues,

comme *beneficia*, ou comme fiefs, pour être tenues de lui par eux et ceux de leurs héritiers qu'ils désigneraient au roi : et c'est ainsi que successivement tous les héritages allodiaux en France furent convertis en fiefs, et que les hommes libres devinrent les vassaux de la couronne (Montesq. Esp. des L. l. 31. c. 8.). La seule différence, dans cette révolution, entre la France et l'Angleterre, c'est qu'ici elle s'opéra tout à la fois et du commun consentement de la nation, tandis qu'en France, ce ne fut que graduellement et du consentement des particuliers (1).

En conséquence de ce changement, on adopta, comme maxime fondamentale de nos tenures anglaises, comme principe nécessaire, quoique ce ne fût en réalité qu'une pure fiction, « que le roi est le « seigneur universel et le propriétaire, d'origine, de « toutes les terres du royaume (2), et que qui que ce « soit n'en possède ou n'en peut posséder que ce qu'il « tient de lui, médiatement ou immédiatement, à titre « de don, et à charge de service féodal. » Car, puisqu'il en était réellement ainsi, dans les fiefs purs, originaux, véritables, les peuples qui empruntèrent ce système furent obligés d'agir d'après la même supposition, comme étant le point d'appui, la base de leur nouvelle institution, et quoique, dans le fait, il

---

(1) De même Pharaon acquit la propriété de toutes les terres en Égypte, et les rendit aux Égyptiens, en se réservant une redevance annuelle du cinquième de leur produit. *Gen. ch.* 47.

(2) *Tout fuit in luy, et vient de luy al commencement.* (M. 24 Edw. III..65.).

en fût tout autrement chez eux. Et au fond, en consentant à cette introduction des tenures féodales, les Anglais nos ancêtres n'avaient probablement en vue que de mettre le royaume dans un état de défense par l'établissement d'un système militaire, et de s'obliger, à raison de leurs propriétés, à maintenir la domination du roi et ses droits et honneurs avec la même vigueur, la même fidélité, que s'ils eussent reçu leurs terres de sa générosité sous ces conditions expresses, et comme feudataires purs, véritables, et relevant de lui. Mais, quelle qu'ait été leur intention, les interprètes Normands, versés dans tous les raffinements des constitutions féodales, et très-entendus sur la signification et la portée des termes féodaux, donnèrent un sens tout différent à ce consentement, et en prirent occasion pour introduire en Angleterre non-seulement les doctrines rigoureuses suivies dans le duché de Normandie, mais aussi des résultats et des conséquences, des charges et des services, tels que d'autres nations ne les avaient jamais connus (Spelm. *of feuds*, c. 28.); comme s'il eût été vrai en fait, de même qu'en théorie, que les Anglais tenaient tout ce qu'ils possédaient de la générosité de leur souverain.

Mais il n'en était pas ainsi, et nos ancêtres n'avaient accepté que comme base d'une institution militaire cette fiction, de tenir leurs terres de la couronne, dont ils ne relevaient réellement en aucune manière. Ce fut donc avec raison qu'ils regardèrent ces conséquences comme des charges oppressives et des déductions arbitraires de principes qui n'étaient pas fondés sur une vérité, quant à eux (Wright, 81.). Néanmoins Guillaume

et son fils Guillaume-le-Roux maintinrent impérieusement toute la rigueur des doctrines féodales. Mais leur successeur, Henri I., jugea utile, pour appuyer ses prétentions à la couronne, de promettre le rétablissement des lois du roi Édouard-le-Confesseur, ou de l'ancien système saxon. En conséquence, dans la première année de son règne, il accorda une charte (LL. Hen. I. c. 1.), par laquelle il renonçait aux charges les plus oppressives, en maintenant néanmoins la fiction de la tenure féodale, toujours dans les mêmes vues militaires qui avaient engagé son père à l'introduire. Mais cette charte fut enfreinte par degrés, et les précédentes oppressions furent renouvelées et aggravées par lui-même et par ses successeurs jusqu'au roi Jean. Elles devinrent si intolérables sous le règne de ce dernier, que ses barons ou principaux feudataires se soulevèrent, et prirent les armes contre lui ; ce qui produisit enfin la fameuse grande-charte de Runnemède (*Runing-mead*), qui fut confirmée, sauf quelques changements, par son fils Henri III. Et quoique, d'après ces altérations surtout (9 Hen. III.), les immunités accordées par cette charte fussent bien loin d'être équivalentes à celles qu'on avait obtenues de Henri I., on la regarda dans le temps, avec raison, comme une importante acquisition pour les libertés anglaises. Il est vrai que si l'on considère les changements plus notables opérés depuis dans les tenures, plusieurs des immunités dont il s'agit pourront être jugées, par un observateur vulgaire, d'une conséquence beaucoup moindre qu'elles ne l'étaient réellement, lorsqu'elles furent accordées ; mais, à le bien

examiner, cela prouve, non que ce que la nation obtint sous le règne de Jean fut peu de chose, mais que sous Charles II. elle obtint beaucoup plus. De là se déduit encore une autre conséquence; c'est que les libertés anglaises ne sont pas, comme quelques écrivains les représentent arbitrairement, de pures infractions à la prérogative royale, pour lesquelles on a extorqué le consentement des princes en prenant avantage de leur faiblesse; mais qu'elles sont le rétablissement de l'ancienne constitution que les Normands avaient plutôt fait perdre à nos ancêtres par l'art et les subtilités de leurs gens de loi, qu'ils ne les en avaient dépouillés par la force de leurs armes.

Après ce court précis historique de l'origine et des progrès du système féodal, nous avons à considérer la nature, la doctrine et les principales lois des fiefs. Nous y découvrirons les bases évidentes de plusieurs parties de nos institutions publiques, comme aussi l'origine de celles de nos tenures qui ont été abolies dans le dix-septième siècle, ou qui subsistent encore aujourd'hui.

La grande et fondamentale maxime de toute tenure féodale est celle-ci : toutes les terres ont été, dans l'origine, données par le souverain, et sont tenues par conséquent de la couronne, médiatement ou immédiatement. Le donateur était appelé le propriétaire, ou le seigneur, le *lord;* il conservait la propriété domaniale et dernière ou finale du fief; et le concessionnaire, qui n'avait que l'usage et la possession, conformément aux termes de la concession, était appelé le feudataire ou *vassal*, ce qui n'était qu'un autre nom

pour celui de tenancier, de possesseur de la terre : quoiqu'à raison des préventions que nous avons justement conçues contre les doctrines entées depuis sur ce système, nous regardions aujourd'hui le nom de vassal comme outrageant, et comme le synonyme d'esclave ou de serf (1). Les termes de la concession exprimaient une donation pure et gratuite, *dedi et concessi;* et ce sont encore les mots essentiels dans nos inféodations modernes ou actes de concession d'un fief. Cette concession se complétait par la cérémonie de l'investiture réelle, ou de la mise en possession, notoire et publique, en présence des autres vassaux ; ce qui conservait entre eux à perpétuité la date de la nouvelle acquisition, dans un temps où l'art d'écrire était très-peu connu. De cette manière, la preuve de la propriété reposait sur la mémoire des tenanciers voisins ; et dans le cas où, par la suite, le titre était disputé, on les appelait pour décider le différent, non-seulement d'après les preuves produites d'ailleurs par les parties en litige, mais aussi d'après le témoignage intérieur de leur connaissance particulière du fait.

Outre le serment de fidélité, ou de garder la foi au seigneur, serment d'où dérive notre serment d'allégeance, le vassal ou tenant prêtait ordinairement hommage à son seigneur lors de l'investiture ; ce qu'il fai-

(1) De même le mot anglais *villain* ou *villein*, qui autrefois désignait seulement un serf innocent et sans intention de nuire, s'applique aujourd'hui aux personnes sans mœurs, sans principes d'honneur, et est devenu l'un des termes les plus outrageants de la langue anglaise. (Chr.).

sait publiquement, avec humilité, à genoux, ceinture déliée, tête nue, les deux mains jointes entre celles du seigneur assis devant lui, et en déclarant « qu'il de- « venait son *homme*, à compter de ce jour, au péril « de la vie, des membres et de l'honneur temporel » : puis il recevait un baiser de son seigneur (Litt. § 85.). Cette cérémonie était appelée par les feudistes *homagium*, d'après la forme consacrée des mots *devenio vester homo* (1).

Quand le tenancier s'était ainsi reconnu l'homme de son supérieur ou seigneur, il avait ensuite à remplir le service dont, comme tel, il était tenu envers lui, par compensation de sa propriété féodale. Ce service, dans les fiefs originaux, véritables et purs, se réduisait à deux points : le suivre ou être présent à sa cour, en faire partie en temps de paix; et l'accompagner de même en temps de guerre, lorsque la nécessité l'appelait aux armes. Le seigneur ou lord était dans les anciens temps le législateur et le juge de tous ses feudataires; et par cette raison, les vassaux des seigneurs inférieurs étaient tenus, comme feudataires, de se trouver à leurs cours ou tribunaux domestiques de baron (Feud. l. 2. t. 55.), institués dans chaque

(1) Le Dr. Arbuthnot a fait l'observation que la tradition ne se conserve jamais aussi pure que parmi les enfants, dont les jeux se transmettent sans altération de génération en génération. Je crois pouvoir remarquer, à l'appui de cette observation, que parmi nous, dans l'un des anciens passe-temps de l'enfance (*Je suis le roi, etc.*), les cérémonies et les expressions de l'hommage féodal sont exactement conservées.

manoir ou baronnie, pour faire à tous les tenanciers bonne et prompte justice. Ils s'y rendaient tant pour répondre aux plaintes qui pouvaient être portées contre eux, que pour former un jury ou réunion de vassaux, pour juger les procès des uns ou des autres d'entre eux; ce qui a donné lieu de les distinguer par la dénomination de pairs de la cour, *pares curtis* ou *pares curiæ*, dans toutes les institutions féodales, tant ici que sur le continent. Et de même, les barons aussi, ou seigneurs des districts inférieurs, étaient appelés pairs de la cour du roi, et étaient tenus de se rendre près de lui s'ils étaient convoqués, pour connaître des causes majeures, en sa présence, et sous la direction du chef de sa justice. Par la suite, les pouvoirs de ce magistrat ayant été, en plusieurs pays, divisés et répartis entre diverses autres cours de judicature, les pairs de la cour du roi se réservèrent encore, dans presque tous les gouvernements féodaux, le droit d'appel, en dernier ressort, des jugements de ces cours subordonnées.

La partie militaire du service consistait à suivre le seigneur à la guerre, sur sa réquisition, avec telle suite, et pour tel nombre de jours, qu'il était stipulé par la donation originale, en proportion des terres données.

Dans l'origine, les fiefs étant gratuits, ils étaient précaires, et la durée de la possession dépendait de la *volonté* du seigneur (Feud. l. 1. t. 1.), alors seul juge de la fidélité du vassal dans l'accomplissement de son service. Cette possession fut ensuite déterminée pour une ou plusieurs années. Chez les anciens Germains,

elle ne durait qu'une année, les chefs faisant annuellement la distribution des terres, dans leurs assemblées générales (1). Leur but était d'empêcher que l'agriculture ne détournât de la guerre, que le plus fort n'usurpât les possessions du plus faible, que le luxe et l'amour des richesses ne fussent excités par la construction de maisons permanentes, et qu'on ne s'attachât trop aux commodités recherchées et aux élégantes superfluités de la vie. Mais, quand les migrations générales eurent à peu près cessé, et que la possession paisible des établissements nouvellement acquis eut introduit de nouveaux usages, de nouvelles mœurs; quand la fertilité du sol eut encouragé l'étude de l'agriculture, et que les cultivateurs eurent commencé à s'attacher, par un effet naturel, au coin de terre qu'ils exploitaient, un degré plus stable de propriété s'établit, et les fiefs commencèrent à être donnés pour la vie du feudataire (Feud. l. 1. t. 1.). Mais ils n'étaient pas encore héréditaires, quoique souvent le seigneur les accordât aux enfants du dernier possesseur; jusqu'à ce qu'enfin il devint inusité, et il parut dur par conséquent, de rejeter l'héritier, s'il était en état d'accomplir les services dus (Wright, 14.) Mais

(1) *Agri ab universis per vices occupantur : arva per annos mutant* (Tacit. *de mor. Germ. c.* 26.). — *Neque quisquam agri modum certum aut fines proprios habet : sed magistratus et principes, in annos singulos, gentibus et cognationibus hominum qui unà coïerunt, quantum eis et quo loco visum est, attribuunt agri, atque anno post alio transire cogunt.* (Cœsar, *de Bell. Gall.* l. 6. c. 21.).

les enfants, les femmes, les moines ayant fait profession, restèrent incapables de succéder à un fief pur, comme ne pouvant porter les armes. L'héritier, lorsqu'il était admis au fief que possédait son auteur, devait généralement payer un droit ou reconnaissance au seigneur, en chevaux, en armes, en argent, etc., pour la rénovation du fief, et c'est ce qu'on appelait un *relief*, parce que l'héritage était ainsi relevé et rétabli, que ce paiement, suivant les expressions des écrivains féodaux, *incertam et caducam hæreditatem relevabat*. Et dans la suite, lorsque les fiefs devinrent absolument héréditaires, le relief continua de se payer à la mort du tenancier, quoique le motif sur lequel ce droit était fondé dans l'origine, eût cessé d'exister.

Car, avec le temps, on en vint par degrés à étendre la concession des fiefs au delà de la vie du premier vassal, à ses fils, ou même à celui de ses fils que le seigneur nommerait : et, dans ce cas, les termes de la donation étaient strictement observés; car si le fief était donné à un homme et à ses *fils*, tous ses fils lui succédaient par égales portions; et, lorsqu'ils mouraient, leurs parts revenaient au seigneur, et ne passaient pas à leurs enfants, ni même à ceux de leurs frères qui leur survivaient, la donation ne le portant pas (Wright, 17.). Mais quand le fief était donné à un homme et à *ses héritiers*, en termes généraux, alors une règle de succession plus étendue était adoptée, et, à la mort du feudataire, ses descendants mâles *in infinitum* étaient admis à lui succéder; quand l'un d'eux mourait, ses descendants mâles étaient d'abord admis de même à sa succession, et, à leur défaut, ceux seulement de ses

parents mâles collatéraux qui étaient du sang ou de la ligne du premier feudataire. Car c'était une maxime inaltérable, dans les successions féodales, que « nul ne « pouvait hériter d'un fief, s'il n'était du sang, c'est-à- « dire, descendu en ligne directe, du premier feudataire » (Wright, 183). » La ligne de succession, ainsi limitée aux enfants mâles, s'étendait dans l'origine à tous les mâles également; et tous les fils, sans distinction de primogéniture, succédaient par égales portions aux fiefs du père. Mais on trouva que ce mode avait des inconvénients à divers égards, particulièrement en ce qu'il divisait les services, et ôtait par conséquent à l'union féodale une partie de sa force. D'ailleurs, on commença à créer des fiefs *honoraires* ou titres de noblesse, qui n'étaient pas divisibles de leur nature, et dont le fils aîné pouvait seul hériter (Feud. 2. t. 55.). Et à l'imitation de ces fiefs, les fiefs *militaires*, ou ceux dont nous nous occupons en ce moment, commencèrent aussi, dans la plupart des contrées, à passer, conformément à la même règle de primogéniture, au fils aîné, à l'exclusion des autres (Wright, 32.).

Suivant d'autres conditions attachées aux fiefs, le feudataire ne pouvait aliéner son fief, ni en disposer; il ne pouvait ni l'échanger, ni l'engager, ni même le léguer par testament, sans le consentement du seigneur (Wright, 29.); car, le motif de la concession du fief étant fondé sur la capacité personnelle du feudataire pour le service militaire, il n'était pas à propos qu'il fût libre de renoncer à cette concession, ou d'en dépouiller ses descendants, qu'on présumait devoir hériter de sa valeur, pour la transférer à d'autres qui pour-

raient être moins capables de ce service. Et, l'obligation féodale étant regardée comme mutuelle, le feudataire ayant droit par conséquent à la protection du seigneur, en retour de son propre service et de sa fidélité, le seigneur ne pouvait pas plus transférer sa seigneurie ou sa protection sans le consentement du vassal, que le vassal ne pouvait transférer son fief sans le consentement du seigneur (Wright, 30.). Il eût été également déraisonnable que le seigneur se vît tenu d'étendre sa protection à un homme dont il aurait eu à se plaindre; ou le vassal, de reconnaître un supérieur qui n'eût pas été de son choix.

Telles étaient les conditions principales et très-simples des fiefs purs et originaux, qui tous étaient de nature militaire, et entre les mains de militaires. Mais les feudataires se trouvant dans l'impossibilité fréquente de cultiver et d'exploiter leurs terres par eux-mêmes, ils reconnurent bientôt la nécessité d'en remettre une partie à des tenanciers inférieurs, en les obligeant à leur rendre, en services, en blé, en bétail ou en argent, ce qui pourrait mettre leurs donateurs, feudataires principaux, en état de remplir sans distraction leurs devoirs militaires. Ces paiements en retour, ou *reditus*, furent l'origine des rentes ou redevances. Ce moyen donna une grande extension au régime féodal; ces feudataires inférieurs, qui tenaient des arrière-fiefs, ou ce qu'on appelle dans les lois écossaises des *rere-fiefs*, étant de même assujétis au serment de fidélité, à se présenter et assister à la cour seigneuriale, à seconder les intérêts de leurs supérieurs ou seigneurs immédiats, et à payer le retour

convenu ou la *rente-service* (Wright, 20.). Mais en même temps, c'était détruire la simplicité primitive des fiefs; et, l'atteinte une fois portée, cette institution subit avec le temps des innovations et des variétés considérables. On commença à vendre les fiefs et à les acheter, et on dévia des anciennes règles fondamentales des tenures et des successions; elles cessèrent de paraître sacrées, lorsque les fiefs eux-mêmes cessèrent d'être purement militaires. Ces tenures commencèrent alors à se diviser en *feoda propria et impropria*, en fiefs propres et impropres, les fiefs propres ne comprenant que ceux dont nous avons parlé plus haut. Sous la dénomination de fiefs impropres, furent compris tous ceux qui en différaient : par exemple, les fiefs acquis par le feudataire à prix d'argent ou par échange; ceux qui étaient tenus sous la condition de services bas ou moins honorables que le service militaire, ou à la charge d'une rente; ceux qui étaient aliénables sans consentement mutuel, et ceux qui pouvaient passer indifféremment soit aux enfants mâles soit aux filles. Mais si aucune de ces différences n'était exprimée dans la création, tout fief nouvellement créé était à tous égards de la nature d'un fief original pur et proprement dit (Feud. 2. t. 7.).

Dès qu'on en vint à considérer le système féodal sous le point de vue d'une institution civile plutôt que comme un plan militaire, le même esprit qui, dans ces temps, embarrassait la théologie de discussions subtiles et scolastiques, et égarait la philosophie dans les détours d'un jargon métaphysique, commença à exercer aussi son influence sur ce sujet abondant et fécond;

de sorte qu'on parvint à tirer les conséquences les plus éloignées et les plus oppressives de ce qui était dans l'origine un plan simple, ayant la liberté pour but, également avantageux et au seigneur et au tenancier, et sagement calculé pour leur protection et défense mutuelles. On a élevé, dans les différents États de l'Europe, des institutions très-différentes, sur cette base commune : nous verrons dans les chapitres suivants quels effets en ont resulté sur les propriétés des terres en Angleterre.

CHAPITRE V.

DES ANCIENNES TENURES ANGLAISES.

Nous traiterons en abrégé, dans ce chapitre, des anciennes tenures de nos propriétés, ou de la manière dont les terres, tènements et héritages pouvaient être tenus en Angleterre, et ont continué de l'être, jusque vers le milieu du dix-septième siècle. Il nous sera facile de reconnaître que c'est uniquement par les principes de la féodalité que s'expliquent toutes les particularités qui étaient une suite de ces tenures, tout ce qu'elles avaient réellement, ou ce qu'elles semblaient avoir d'onéreux; que ce sont les fruits et les conséquences de l'institution féodale.

Presque toutes les propriétés réelles de ce royaume sont supposées, d'après nos lois, être des concessions de quelque seigneur supérieur, être dans sa dépendance, et tenues de lui, sous la condition et en considération de certains services que doit rendre au seigneur le tenant ou possesseur de la propriété. La chose tenue est appelée, par cette raison, un *tènement;* le possesseur, un *tenant* ou *tenancier;* et la manière de posséder, une *tenure.* C'est ainsi que toute terre dans le royaume est supposée être tenue, médiatement ou

immédiatement, du roi, qui est appelé seigneur souverain ou au-dessus de tous. Lorsque ceux qui tenaient du roi immédiatement, concédaient quelques portions de leurs terres à des inférieurs, ils devenaient de même les seigneurs de ces inférieurs, en continuant d'être des tenants, relativement au roi; et ceux qui participaient ainsi des deux caractères, étaient appelés seigneurs *mesne* (ou tenant le milieu). Si, par exemple, le roi donnait un manoir, une seigneurie à A, et que celui-ci donnât une portion de la terre à B, alors on disait que B tenait de A, et A du roi; ou, en d'autres termes, que B tenait ses terres de A immédiatement, et du roi médiatement : le roi était donc le seigneur suzerain ou dominant; A était à la fois tenant et seigneur, il était un seigneur *mesne* ou seigneur d'un fief *médiat;* et B était appelé tenant inférieur, tenant *paravail*, ou pour le profit, parce qu'il était supposé tirer du profit de la terre (1 Inst. 296.). Toutes les terres du royaume qui sont entre les mains des sujets, sont ainsi tenues; car, dit sir Ed. Coke (1 Inst. 1.), nous n'admettons pas, dans la législation anglaise, de terres proprement *allodiales*, expression par laquelle, comme nous l'avons vu, les feudistes étrangers distinguent les propriétés qui ne relèvent d'aucun seigneur : de sorte que nous voyons, du premier coup d'œil, que toutes nos terres ou sont pleinement féodales, ou du moins participent beaucoup du caractère féodal.

Toutes les tenures dérivant donc du roi, soit en réalité, soit par supposition, ceux qui tenaient de lui immédiatement, par le droit de sa couronne et de sa dignité, étaient appelés ses tenants *in capite* ou en

chef; ce qui était l'espèce de tenure la plus honorable : mais en même temps elle assujétissait à des services plus considérables et plus onéreux que ceux qu'imposaient des tenures inférieures (1). Cette distinction existait entre toutes les différentes sortes de tenures dont je vais actuellement rendre compte.

Il paraît que nos ancêtres reconnaissaient quatre espèces principales de tenures laïques, auxquelles on peut réduire toutes les autres. Elles étaient plus ou moins honorables, plus ou moins estimées, suivant la nature des différents services, ou des redevances, dus aux seigneurs par les tenants. Les services, quant à leur espèce, étaient ou *libéraux* ou *bas*; et, quant à leur étendue et à leur époque, ils étaient ou *déterminés* ou *indéterminés*. Les services *libéraux* étaient ceux qui ne répugnaient pas au caractère, à l'honneur d'un soldat ou d'un homme libre, comme de servir dans les armées, sous les ordres de son seigneur, de lui payer une somme d'argent, et autres choses semblables. Les services *bas* étaient ceux qui ne pouvaient être remplis que par des paysans, ou par des personnes de condition servile, comme de labourer les terres du seigneur, de faire ses haies, de charrier son fumier, etc. Les services *déterminés*, soit libéraux soit bas, étaient ceux dont la quantité était déterminée, sans pouvoir être excédée sous aucun

(1) Dans la Constitution Germanique, les électeurs, les évêques, les princes séculiers, les villes impériales, etc., qui relèvent directement de l'empereur, sont appelés les états *immédiats* de l'empire. On appelle états *médiats* tous les autres tenanciers (Hist. mod. univ.).

prétexte, comme de payer annuellement une rente fixe, ou de donner trois journées de labours sur un champ désigné. Les services *indéterminés* dépendaient de circonstances imprévues : telle était, par exemple, l'obligation de faire le service militaire en personne, ou d'y suppléer par le paiement d'une taxe, quand on en serait requis, ou de sonner du cor quand les Écossais feraient une invasion dans le royaume, services tous *libéraux* de leur nature; ou de faire sans distinction ce que le seigneur ordonnerait, ce qui est un service bas ou de *villein.*

Les combinaisons variées de ces divers services ont donné naissance aux quatre espèces de tenures laïques qui ont subsisté en Angleterre jusqu'au milieu du dix-septième siècle, et dont trois subsistent encore aujourd'hui. Bracton, qui écrivait sous Henri III., paraît les avoir définies avec plus de clarté et de précision qu'aucun autre auteur ancien ou moderne; « Les tènements « sont de deux espèces : les *francs-tènements* et les « *villenages* (1). Des francs-tènements, les uns sont « tenus librement, en considération de l'hommage et « du *service de chevalier*, les autres sont en *franc-so-* « *cage* (2), sous la condition de fidélité féodale seule-

(1) Dans le chapitre suivant, on trouvera plus d'explication sur les mots *villenage*, *villein*, *socage*, qui n'ont point, en français, de correspondants exacts, mais dont, en ce passage même, le texte fait aisément comprendre le sens. (T.).

(2) Voy. ci-après, chap. 6, § II, l'étymologie du mot *socage* (T.).

« ment ». Et ailleurs : « Des *villenages*, les uns sont « purs, les autres, privilégiés. Celui qui tient en *vil-* « *lenage* pur, doit faire tout ce qui lui est ordonné, et « est toujours tenu à un service indéterminé. L'autre es- « pèce de *villenage* est appelée *villein-socage*, et oblige « à des services de *villeins*, mais certains et détermi- « nés (1) ». Voici, ce me semble, le sens de ces définitions. En premier lieu, si le service était *libéral*, mais *incertain*, comme le service militaire avec hommage, cette tenure se nommait tenure de *chevalier*, *per servitium militare*, ou avec service de chevalier. En second lieu, si le service était non seulement *libéral*, mais encore *certain*, comme la promesse de fidélité seulement, ou de fidélité et de payer une rente, etc., cette tenure était appelée *liberum socagium*, ou *socage libre*. C'étaient les seuls *francs* ténements ou *franches* tenures; les autres étaient serviles. En troisième lieu, celles de ces dernières tenures, dont le service, *bas* de sa nature, était *incertain* quant au temps et à la quantité, étaient des *villenages* absolus ou purs, *purum villenagium*. Enfin, si le service, *bas* de sa nature, était *certain*, déterminé, c'était encore un *villenage*, mais distingué

(1) *Tenementorum aliud liberum, aliud villenagium. Item, liberorum aliud tenetur liberè pro homagio et servitio militari, aliud in libero socagio, cum fidelitate tantùm. — Villenagiorum aliud purum, aliud privilegiatum. Qui tenet in puro villenagio faciet quidquid ei præceptum fuerit et semper tenebitur ad incerta. Aliud genus villenagii dicitur villanum socagium; et hujus modi villani socmanni villana faciunt servitia, sed certa et determinata.* (Bracton, *l.* 4. *tr.* 1. *c.* 28. § 1 *et* 5.).

de l'espèce précédente, par le nom de *villenage privilégié*, *villenagium privilegiatum;* ou l'on pouvait encore l'appeler *socage*, à cause de la détermination des services, mais en dégradant cette désignation, à cause de leur *bassesse*, par la dénomination inférieure de *villein-socage*, *villanum socagium.*

I. La première espèce de tenure, la plus honorable, la plus estimée, comme la plus universelle, était la tenure sous la condition du service de chevalier, appelée en latin *servitium militare;* et, dans le vieux langage des lois françaises, *chivalry*, ou *service de chivaler*, ce qui correspond au *fief d'haubert* des Normands (Spelman, *Gloss.* 219.), nom que lui donne expressément le *Mirror* (c. 2. § 27.). Cette tenure différait très-peu, comme nous allons le voir, du fief pur et proprement dit, puisqu'elle était entièrement militaire, et qu'elle résultait généralement de l'établissement féodal en Angleterre. Pour constituer une tenure avec service de chevalier, il fallait une étendue de terre déterminée, ce que l'on appelait un fief de chevalier, *feodum militare.* Cette étendue ou mesure était estimée à douze charrues, sous la troisième année du règne d'Édouard I. (*Pasch.* 3 Edw. I.—Co Litt. 69.); et sa valeur, qui a varié avec les temps (2 Inst. 596.), était fixée à 20 l. par an (1) sous les règnes d'Édouard I. et d'Édouard II. (2). Et celui qui tenait cette quan-

(1) Stat. Westm. 1. c. 36. — Stat. *de milit.*, 1 Edw. II. — Co. Litt. 69.

(2) M. Selden prétend qu'un fief de chevalier ne consistait pas en une terre d'une étendue ou d'une valeur fixée, mais en

tité de terre, ou un fief entier de chevalier, était obligé de suivre son seigneur à la guerre, pendant quarante jours chaque année, s'il en était requis (1): c'est en cela que consistait sa redevance ou *reditus*, ou son service, pour la terre qu'il tenait. S'il n'avait que la moitié d'un fief de chevalier, il n'était obligé à ce service que pour vingt jours, et ainsi en proportion (Litt. § 95.). Et il y a lieu de penser que c'est à ce service seulement que nos ancêtres avaient entendu s'assujettir, et que c'est frauduleusement qu'on a introduit d'autres conséquences et résultats de cette tenure, comme une dépendance régulière, quoique non prévue, du système féodal.

Cette tenure de chevalier avait tous les caractères d'un fief strict et régulier : la concession s'en faisait en termes de pure donation; *dedi et concessi* (Co. Litt. 9.); elle se conférait par investiture, ou par la mise en possession effective de la terre, formalité appelée communément la mise en saisine; elle se complétait par la prestation de foi et hommage (2).

---

autant de terres qu'il plaisait au roi d'en concéder, sous la condition d'un service de chevalier. *Tit. of hon. p.* 2. *c.* 5. Cela est plus probable. On ne peut d'ailleurs supposer que la même quantité de terre fut partout de la même valeur. (Chr.).

(1) Voy. les *writs* rendus à ce sujet, dans le *Memorand. scacch.* inséré à la tête de l'annuaire (*Year-book*) de Maynard, sous Édouard II.

(2) Sir John Dalrymple (*Essay on Feudal Property*, p. 24.) dit qu'en Angleterre, avant la douzième année du règne de Charles II., si le roi avait concédé des terres sans désigner aucuns services particuliers ou tenures, la loi, créant une te-

Cette tenure entraînait encore après elle sept conséquences ou effets, comme annexés inséparablement à la tenure en chevalerie; savoir : l'aide, le relief, la première saisine, la tutelle, le droit relatif au mariage, le droit d'aliénation, et le droit d'*échette* (sorte d'aubaine). Je vais essayer de les expliquer, et de faire voir qu'il faut en chercher l'origine dans la féodalité.

1. Les *aides* ou secours étaient dans l'origine de simples dons faits volontairement par le tenant à son seigneur, dans des circonstances difficiles et embarrassantes (1). Mais avec le temps on en vint à les considérer comme dus et non volontaires. Ils avaient lieu 1°. pour la rançon de la personne du seigneur s'il était fait prisonnier, conséquence nécessaire de la relation et de la fidélité féodale; tellement que si le vassal négligeait ce devoir, quand il était en son pouvoir d'y satisfaire, il encourait, dans la stricte rigueur de la loi féodale, la confiscation absolue de sa propriété (Feud. l. 2. t. 24.). 2°. Lorsque le fils aîné du seigneur était fait chevalier, cérémonie qui se faisait autrefois avec beaucoup de solennité, de pompe et de frais. Ce droit ne pouvait se demander avant que le fils eût atteint quinze ans, ou fût capable de porter les armes (2 Inst.

---

nure pour le concessionnaire, l'assujettissait au service de chevalier. — Wright (*Ten.* 141.) dit aussi que la tenure militaire était créée par de simples termes de donation. (Chr.).

(1) *Auxilia fiunt de gratiâ, et non de jure — cum dependeant ex gratiâ tenentium; et non ad voluntatem dominorum.* (Bracton, *l.* 2. *tr.* 1. *c.* 16. § 8.).

293.); le but de ce secours étant de former le fils aîné, l'héritier apparent de la seigneurie, dans les faits d'armes et de chevalerie, en vue de l'intérêt et de la défense du pays. 3°. Pour marier la fille aînée du seigneur, au moyen d'une dot convenable. Car, la dot d'une fille était extrêmement faible dans ces temps-là; peu de seigneurs étant en état de faire, pour y pourvoir, de fortes épargnes sur leur revenu, et ne pouvant ni acquérir de l'argent par d'autres moyens, puisqu'ils n'étaient versés que dans la profession des armes, ni, d'après la nature de leur tenure, charger leurs terres d'engagements, soit pour cette cause, soit pour toute autre. On n'était exempté ni par le rang ni par la profession de contribuer à ces aides proportionnellement : les monastères même, jusqu'au temps de leur suppression, ont contribué aux frais nécessaires pour faire chevalier l'héritier mâle de leur fondateur (dont ils tenaient leurs terres), et pour le mariage de ses filles (*Philip's life of Pole*, I. 223.). On doit remarquer combien ressemblent à cet égard le seigneur et le vassal de la loi féodale au patron et au client de la république romaine, entre lesquels il existait de même une foi mutuelle, ou un engagement de défense et de protection. En effet, pour ce qui concerne les aides ou secours, ils avaient lieu communément en trois circonstances; pour marier la fille du patron, pour payer ses dettes, et pour le racheter s'il était prisonnier. (1).

Mais à ces anciennes aides féodales, la tyrannie des

(1) *Erat autem hæc inter utrosque officiorum vicissitudo, — ut clientes ad collocandas senatorum filias de suo conferrent;*

seigneurs en ajoutèrent de plus en plus, qu'ils exigèrent par degrés, telles que des aides pour payer leurs dettes (probablement à l'imitation des Romains); et d'autres aides pour les mettre en état de payer eux-mêmes des aides ou des droits de relief à leurs seigneurs suzerains, charge dont étaient exempts, par la nature de leur tenure, les tenants du roi *in capite*, puisqu'ils relevaient immédiatement du roi qui n'avait point de seigneur dominant. Pour empêcher ces abus, la *Magna Charta* du roi Jean régla (chap. 12 et 15.) que le roi ne pourrait percevoir d'aides sans le consentement du parlement, et que les seigneurs inférieurs n'en percevraient pas d'autres que les trois aides anciennes énoncées ci-dessus. Cette disposition fut omise dans la charte de Henri III., et les mêmes vexations continuèrent jusqu'à la 25e année du règne d'Édouard I.; dans laquelle fut passé le statut appelé *confirmatio chartarum*, qui fit revivre à cet égard la charte du roi Jean en ordonnant que les anciennes aides pourraient seules être perçues. Mais, si les espèces d'aides furent ainsi déterminées, on laissa encore incertaine et arbitraire l'évaluation de chaque espèce. La charte du roi Jean portait, à la vérité, (chap. 14 et 15.), que les aides perçues par les seigneurs inférieurs devaient être raisonnables, et que les aides qui seraient dues au roi par ses tenants *in capite* seraient réglées par le parlement : mais elles ne furent jamais com-

---

in æris alieni dissolutionem gratuitam pecuniam erogarent, et ab hostibus in bello captos redimerent. (Paul Manuce, *de senatu romano*).

plètement déterminées et arrêtées jusqu'au statut Westm. 1. 3 Edw. I. c. 36., qui fixa les aides des seigneurs inférieurs à vingt schellings (ou la vingtième partie supposée du revenu annuel d'un fief de chevalier), lorsque le fils aîné serait fait chevalier, ou pour le mariage de la fille aînée; et le statut 25 Edw. III. c. 11. régla de même ce qui concernait les tenanciers du roi *in capite*. On n'a pas réglé le montant de l'aide pour la rançon du seigneur, parce que, de sa nature, ce droit est variable et indéterminé.

2. Nous avons dit que le *relief*, *relevium*, était un accessoire de toute tenure féodale, un droit ou une composition payée au seigneur, pour rentrer dans la propriété qui lui était dévolue ou revenue par la mort du dernier tenancier. Ce droit avait été établi lorsque les fiefs n'étaient encore qu'à vie : mais il continua après que les fiefs furent devenus héréditaires, et il fut regardé alors, très-justement, comme l'une des charges les plus onéreuses de la tenure, surtout dans les premiers temps où il était purement arbitraire et à la volonté du seigneur, de sorte que s'il lui plaisait de demander un relief exhorbitant, il déshéritait de fait l'héritier (Wright, 99.). Les Anglais supportaient impatiemment cette conséquence de l'institution nouvellement adoptée par eux : une loi de Guillaume-le-Conquérant détermina donc (c. 22, 23, 24.) le droit de relief, en ordonnant, par imitation de l'espèce de reliefs (*heriots*) introduite par les Danois, qu'une certaine quantité d'armes et d'habillements de guerre serait payée par les comtes, les barons, et les *vavasseurs* ou vidames respectivement; et que si ces derniers n'avaient point

d'armes, ils paieraient 100 *s.* Guillaume-le-Roux, sans s'arrêter à ce réglement, exigea de nouveau des reliefs arbitraires indéterminés, comme dus d'après les lois féodales, et il obligeait ainsi l'héritier à acheter de nouveau ou à racheter sa terre (2 Roll. Abr. 514.). Son frère Henri I., par la charte précédemment citée, rétablit la loi de son père et ordonna que le relief serait payé conformément à cette loi, et non par un rachat arbitraire (1). Mais ensuite, par une ordonnance de la vingt-septième année du règne de Henri II., appelée le règlement des armes, il fut statué que l'armure de tout individu passerait à son héritier, pour la défense du royaume : il devint alors impraticable de payer le droit de relief avec des armes, conformément à la loi de Guillaume-le-Conquérant; et la fixation de ce droit à 100 *s.* pour chaque fief de chevalier fut universellement acceptée; ce que nous trouvons avoir toujours subsisté depuis, (Glanv. l. 9. c. 4. — Litt. § 112.). Mais je dois rappeler que ce relief n'était payable, que si l'héritier avait atteint vingt-un ans ou l'âge de pleine majorité à la mort de son auteur.

3. La *première saisine*, *primer seisin*, était une charge féodale qui ne portait que sur les tenanciers du roi *in capite*, et non sur ceux qui relevaient des seigneurs inférieurs ou *mesne lords*. C'était un droit en vertu duquel le roi, à la mort de l'un quelconque de ses tenanciers *in capite* étant en possession

(1) *Hæres non redimet terram suam, sicut faciebat tempore fratris mei; sed legitimâ et justâ relevatione relevabo eam.* (*Text. Roffens. cap.* 34.).

d'un fief de chevalier, recevait de l'héritier, pourvu qu'il eût atteint l'âge de pleine majorité, une année entière des revenus des terres, s'il entrait en possession immédiate; ou une demi-année, si les terres n'étaient qu'en réversion par expectative sur une propriété à vie (Co. Litt. 77.). Ce qui semble n'être guère qu'un relief additionnel, mais fondé sur un principe féodal, sur ce que, par l'ancienne loi des fiefs, le seigneur avait le droit, immédiatement après la mort du vassal, d'entrer sur la terre, d'en prendre saisine ou possession, pour empêcher qu'elle ne fût envahie par des étrangers, jusqu'à ce que l'héritier se montrât pour la réclamer et en recevoir l'investiture. Dans l'intervalle, le seigneur était autorisé à s'attribuer les revenus; et strictement, à confisquer la terre si l'héritier ne réclamait pas dans l'an et jour (Feud. l. 2. t. 24.). Au surplus, il paraît que cet usage n'a pas subsisté long-temps en Angleterre, si même il a été jamais suivi relativement aux fiefs relevant de seigneurs inférieurs. Mais quant aux tenures relevant du roi *in capite*, il a été expressément déclaré, sous Henri III. et Édouard II., que la *primâ seisina* appartenait au roi, par sa prérogative, à la différence des autres seigneurs (Stat. Marlb. c. 16. — 17 Edw. II. c. 3.). Le roi avait droit à la possession et à tous les revenus de la terre, jusqu'à la demande de la mise en saisine; et cette demande se faisant ordinairement dans l'an et jour après la mort du tenant, en exécution de la règle féodale stricte, le roi était dans l'usage de percevoir, comme une sorte d'évaluation, les *premiers fruits*, c'est-dire une année des revenus de la terre (Staundf.

Prérog. 12.). Ce qui, par la suite, fournit un prétexte aux papes, lesquels, se prétendant seigneurs féodaux des églises, réclamèrent de même de tous les ecclésiastiques, en Angleterre, la première année des revenus de leurs bénéfices, par forme de prémices, *primitiæ*, ou de premiers fruits.

4. Ces payements n'étaient dus que si l'héritier était en pleine majorité. Mais au-dessous de l'âge de vingt et un ans pour l'héritier, ou de quatorze pour l'héritière, (Litt. § 103.), le seigneur avait droit à la tutelle; il avait ce qu'on appelait la tutelle en chevalerie, c'est-à-dire la garde de la personne et des terres, sans être tenu de compter des revenus, jusqu'à l'âge de vingt et un ans pour l'héritier, ou de seize pour l'héritière. Car la loi supposait l'héritier mâle incapable du service de chevalier, avant l'âge de vingt et un ans: mais l'héritière était supposée en état de se marier à quatorze ans, et alors son mari pouvait faire le service de chevalier. C'est pourquoi le seigneur n'avait pas la tutelle, si, à la mort du tenancier, l'héritier avait vingt et un ans accomplis, ou l'héritière, quatorze ans. Néanmoins si l'héritière n'avait pas cet âge, et qu'elle se trouvât sous la tutelle du seigneur, il pouvait l'y retenir jusqu'à seize ans, en vertu du statut de Westm. 1. 3 Edw. I. c. 22; la législature ayant accordé ces deux années de plus sans autre motif que le bénéfice seul du seigneur.

Tant que les fiefs furent donnés arbitrairement, et pour un temps ou à vie seulement, ce droit de tutelle ne fit pas et ne pouvait faire partie des lois féodales. Mais quand ils devinrent héréditaires, qu'en conséquence il arriva souvent qu'ils passèrent à des

mineurs qui, à raison de leur âge, ne pouvaient ni agir, ni stipuler pour les services du fief, il semble que ce droit, quant aux terres, n'était pas déraisonnable, d'après les principes de la féodalité. En effet la garde du fief ou de la terre était retenue par le seigneur, afin qu'il pût, au moyen des revenus, faire remplir, par une personne convenable, les services dus par le mineur, jusqu'à ce que celui-ci fut en âge de s'en acquitter par lui-même (1). Et si nous considérons le fief dans sa nature primitive, comme un salaire, un traitement ou une récompense à raison d'un service effectif, il ne pouvait paraître dur que le seigneur retînt le salaire tant que le service était suspendu. Cependant il n'est pas douteux que cela fut regardé comme très-oppressif par nos ancêtres, cette donation à charge de service n'étant que fictive en Angleterre, ou de pure supposition. En conséquence, il y fut remédié par la charte de Henri I. déja citée, qui retira aux seigneurs la garde tant des enfants que des terres, et ordonna qu'elle appartien-

(1) Si un mineur ayant une tenure de chevalier était créé chevalier, le roi n'avait plus, à son égard, le droit ni de la tutelle de la personne ni du prix du mariage * (Voy. *Plow.* 267.). Et la raison qu'on en a donnée, c'est que « quand « il est fait chevalier par le roi, capitaine en chef de toute « chevalerie, ou par quelque autre capitaine éminent désigné « à cet effet par le roi, il est par cela même déclaré et reconnu « capable du service de chevalier: sa personne est donc hors « de tutelle, puisque l'incapacité provenant de son enfance a « cessé, et *cessante causâ, cessabit effectus.* » (Chr.).

* Voy. ci-après, page 415, en quoi consistait ce droit. (T.).

drait à la veuve ou au plus proche parent. Mais cette généreuse concession ne fut maintenue que peu de temps.

La garde ou tutelle de la personne était une conséquence de la garde de la terre; car celui qui jouissait de la fortune du mineur pouvait mieux qu'aucun autre pourvoir à son éducation et à son entretien; et de plus, sous le point de vue administratif, le seigneur était le plus intéressé à ce que son tenancier fût élevé convenablement, afin qu'il acquît les qualités nécessaires pour bien remplir les services dont il serait tenu envers lui, à sa majorité.

Lorsque l'héritier avait atteint l'âge de vingt et un ans, ou l'héritière, l'âge de seize ans, ils pouvaient demander que le tuteur se dessaisît de leurs terres, ce qu'on appelait *ousterlemain* (Co. Litt. 77.). Ils étaient obligés pour cela de payer un droit, qui était d'une demi-année du revenu des terres; ce qui néanmoins semble positivement contraire à la *magna carta* (9 Hen. III. c. 3.). Du reste, en considération du long temps pendant lequel le seigneur avait eu la garde de ces terres, ils étaient dispensés de tous reliefs, et, de même, les tenanciers du roi, de toute première saisine (Co. Litt. 77.). Pour assurer à la couronne les produits des premiers fruits de tenure, et mettre les héritiers en possession, les juges ambulants (*justices in eyre*) étaient chargés anciennement de faire des enquêtes à ce sujet, au moyen d'un jury du comté (Hoveden. *sub Rich. I.*); ce qu'on appelait communément *inquisitio post mortem*. Le but de ces enquê-

tes était de connaître, à la mort de chaque tenancier aisé, la valeur de sa propriété, de quelle espèce était sa tenure, qui était son héritier, et quel était l'âge de cet héritier; et de parvenir ainsi à déterminer le relief et la valeur de la première saisine, ou ce que pourraient produire la tutelle et le droit pour la mise en possession, qui devaient revenir au roi sur cette propriété. On abusa fortement, dans la suite, de cette manière de procéder; elle finit par devenir une vexation intolérable; et l'une des principales accusations portées contre Empson et Dudley, agents pervers de Henri VII., c'est qu'au moyen d'enquêtes supposées, ils obligeaient des tenanciers à reclamer de la couronne leur mise en possession, et par conséquent à lui en payer le droit, quoiqu'ils n'en relevassent en aucun sens (4 Inst. 198.). Depuis, une cour de tutelles et de mises en possession fut créée (Stat. 32. Hen. VIII. c. 46.), pour diriger ces enquêtes avec plus de solennité, et d'une manière plus légale.

Quand l'héritier avait atteint l'âge de pleine majorité, s'il tenait de la couronne un fief de chevalier *in capite*, il devait recevoir l'ordre de chevalerie, et on pouvait l'y contraindre, ou de payer une amende au roi. Car, dans ces temps héroïques, il fallait, pour les faits d'armes et de chevalerie, avoir reçu cet ordre, qui se conférait avec beaucoup d'apparat et de solennité. On retrouve des traces évidentes d'une coutume semblable dans ce que Tacite rapporte des Germains, qui, pour donner aux jeunes gens le droit de porter les armes, leur remettaient, en assemblée générale,

une lance et un bouclier (1); cérémonie qu'on suppose, comme nous l'avons dit (pag. 139), avoir été l'origine de la chevalerie féodale. Cette prérogative, d'obliger les vassaux du roi à se faire recevoir chevaliers, ou à payer une amende, fut expressément reconnue en parlement par le statut *de militibus* (1 Edw. II.), et fut mise en usage, comme un expédient pour lever de l'argent, par plusieurs de nos meilleurs princes, en particulier par Édouard VI. et par la reine Élisabeth (2): elle fut néanmoins l'occasion de violents murmures, quand elle fut exercée sous Charles I. L'une des infortunes multipliées de ce prince, c'est que ni lui ni son peuple ne paraissaient en état de distinguer l'extension arbitraire de la prérogative, de son exercice légal. Quoiqu'il en soit, entre autres concessions faites par ce malheureux prince avant le fatal recours aux armes, il consentit à se dépouiller lui-même de ce fleuron de la couronne, qui lui appartenait incontestablement, et cette prérogative fut abolie par le statut 16 Car. I. c. 20.

(1) « *In ipso concilio, vel principum aliquis, vel pater, vel* « *propinquus scuto frameâque juvenem ornant. Hæc apud illos* « *toga, hic primus juventæ honos : antè hoc domûs pars videntur, mox reipublicæ* ». *De Mor. Germ.* c. 13.

(2) Je ne vois pas que cette prérogative fut bornée aux tenanciers du roi : lord Coke ne fait pas cette distinction dans son commentaire sur le stat. *de milit.* (2 Inst. 593); et dans les commissions données par Édouard VI. et par la reine Élisabeth, qu'on peut consulter (15 Rym. Fœd. 124 et 493), les pouvoirs des commissaires ne sont pas limités aux tenanciers du roi. (Chr.).

5 Mais, pendant la minorité du pupille, le seigneur ayant la tutelle pouvait encore exercer un autre droit sur lui, le droit de *mariage*, désigné par le mot *maritagium* (pour le distinguer de *matrimonium*), qui, dans son sens féodal, signifie le pouvoir qui appartenait au seigneur, ou tuteur *en chevalerie*, de disposer, en mariage, de son pupille mineur. Car tant que le mineur (ou la mineure) était en tutelle, le tuteur était en droit de lui proposer un mariage convenable, sans inégalité ni mésalliance; et si le mineur s'y refusait, il devait payer au tuteur, comme amende, la valeur ou estimation du droit de mariage (*valorem maritagii*), (Litt. § 110.); c'est-à-dire ce qu'un jury déterminerait, ou ce qui aurait pu être donné *bonâ fide* au tuteur pour obtenir cette alliance (Stat. Mert. c. 6. — Co. Litt. 82.). Et si les mineurs se mariaient eux-mêmes sans le consentement du tuteur, ils payaient une amende du double, *duplicem valorem maritagii* (1). Il paraît que ce droit était l'un des plus onéreux de nos anciennes tenures. Il y avait à la vérité des motifs très-fondés pour que le seigneur dût avoir le droit de contrôler et d'empêcher le mariage de son pupille, et surtout de sa pupille, attendu l'inexpérience de l'un et de l'autre, et parce qu'il eût été possible que la pupille se mariât à un ennemi du seigneur (Bract. l. 2. c. 37. § 6.): mais on ne pourrait expliquer par

(1) C'est-à-dire après la proposition, par le seigneur, d'un mariage sortable. Mais les *héritières* n'étaient pas assujetties à l'amende du double ou *duplex valor maritagii*. (Co. Litt. 82. *b*.). (Chr.).

aucune raison tolérable pourquoi le seigneur devait recevoir le prix de *vente*, ou la *valeur*, du mariage. Et dans le fait, l'origine de cette prétention n'est pas strictement féodale. Ce qu'il paraît y avoir de plus probable à cet égard, c'est que, suivant la coutume de Normandie, le consentement du seigneur était nécessaire pour le mariage de sa pupille (Gr. Coust. 95.); règle qui fut introduite en Angleterre avec le surplus de la doctrine féodale des Normands : et il est vraisemblable que les seigneurs prenaient communément de l'argent pour le prix de leur consentement, puisque, dans la charte souvent citée de Henri I., ce prince s'engage pour l'avenir à ne rien prendre pour son consentement qu'il promet même de donner généralement si ce n'est pour le mariage de l'une quelconque de ses pupilles avec son ennemi. Mais, ainsi que d'autres dispositions avantageuses de cette charte, celle-ci n'avait aucun effet, et les tuteurs continuaient encore à disposer de leurs pupilles d'une manière très-arbitraire et sans égard aux convenances : en conséquence il fut arrêté, par la grande charte du roi Jean, que les héritiers devaient être mariés sans mésalliance, et en donnant préalablement connaissance du contrat au parent le plus proche, ou, comme il était dit dans la première rédaction de cette charte, *ità maritentur ne disparagentur, et per consilium propinquorum de consanguinitate suâ.* Néanmoins ces dispositions en faveur des parents furent omises dans la charte de Henri III. où la phrase citée est réduite à ceci : *hæredes maritentur absque disparagatione.* Ce mot *hæredes* s'entend, sans aucun doute, des *héritières*,

puisqu'avant ce temps on ne trouve aucune trace de prétentions d'un seigneur pour le mariage d'un héritier mâle (1); et Glanvil borne expressément aux héritières ce mot *hæredes* (l. 9. c. 9 et 12, et ailleurs). Mais le roi et les grands, d'après l'ambiguïté de l'expression, se crurent autorisés à prétendre l'exercice de ce droit envers l'héritier ou l'héritière également, *sive sit masculus, sive fæmina*, ainsi que le dit et le répète Bracton (l. 2. c. 38. § 1.) : et comme la *magna carta* ne défendait que la mésalliance, ils pensèrent qu'ils étaient libres de recueillir tous les avantages qui ne violeraient pas cette disposition (Wright, 97.). Et depuis, ce droit de vendre les pupilles pour être mariés, ou, en cas de refus de leur part, de recevoir le prix ou la valeur du mariage, fut expressément énoncé par le statut de Merton (20 Hen. III. c. 6.); et c'est la première mention directe que j'en aie trouvée, soit dans les lois anglaises, soit dans toute autre loi (2).

(1) Les mots *maritare* et *maritagium* semblent *ex vi termini* indiquer qu'il s'agit de pourvoir d'un *mari*.

(2) Les deux exemples qui suivent, recueillis, entre beaucoup d'autres, par lord Lyttleton (Hist. Hen. II. vol. 2. 296.), font voir combien étaient abondantes pour la couronne les sources de revenus produites par ces tutelles et ces mariages des tenanciers qui possédaient leurs terres à la charge du service de chevalier. « Jean, comte de Lincoln, donna à Henri III, « 3,000 marcs pour qu'il consentît au mariage de Richard de « Clare, en faveur de Mathilde sa fille aînée; et Simon de « Montfort donna à ce même prince 10,000 marcs, pour avoir « la garde des terres et de l'héritier de Gilbert de Unfranville, « et le droit de mariage de cet héritier; et cette somme était

6. Un autre accessoire ou conséquence de la tenure de chevalier était le droit dû au seigneur pour chaque *aliénation*, quand le tenancier cédait sa terre à quelqu'un. C'était une suite de la relation féodale : il n'était pas raisonnable et il n'était pas admis, comme nous l'avons déja vu, qu'un feudataire pût transmettre le fief que son seigneur lui avait donné, et substituer un nouveau tenant pour faire le service à sa place, sans

« équivalente à celle de cent mille livres sterling d'aujour-« d'hui.» Dans ce cas, la fortune devait être considérable, le mineur fort jeune, et l'alliance honorable : car, selon M. Hargrave, qui a bien décrit cette espèce de tutelle, « le gardien « en chevalerie n'était pas comptable du produit des terres du « mineur pendant la garde ; il les percevait à son profit parti-« culier, sans autre charge que le simple entretien du mineur. « Et cette garde ou tutelle étant regardée plutôt comme une « affaire productive pour le gardien, que comme une charge « de confiance pour les intérêts du pupille, on pouvait la ven-« dre ou la transférer au plus offrant, comme les propriétés « ordinaires; et, s'il n'en avait pas été disposé, elle était trans-« missible aux représentants personnels du seigneur. Ainsi la « garde de la personne du mineur, de même que le soin de « sa fortune, pouvait passer à l'homme le plus étranger à ce « mineur, à un homme qu'un motif quelconque d'intérêt pé-« cuniaire pouvait porter à abuser du dépôt important et dé-« licat de son éducation, sans qu'il existât aucun lien du sang, « aucune considération qui pût balancer ces tentations de l'in-« térêt, ni aucune autorité suffisante pour l'empêcher de céder « à leur influence ». *Co. Litt.* 88. *n*°. 11. On ne peut lire sans étonnement que tel a été l'état de ce pays jusqu'en l'année 1660, qui a amené la destruction de ces oppressions féodales, et qui doit être regardée comme une époque mémorable dans l'histoire de nos lois et de nos libertés. (Chr.).

le consentement du seigneur; et l'obligation féodale étant considérée comme réciproque, le seigneur ne pouvait de son côté aliéner sa seigneurie sans le consentement du tenancier. Ce consentement était appelé, en anglais, un *attornment*. Mais cette restriction pour les seigneurs cessa bientôt d'être en usage : celle qui regardait les tenanciers fut maintenue plus long-temps. Car, lorsqu'avec le temps on pût tout vendre et tout acheter, les seigneurs refusèrent à leurs tenanciers la permission d'aliéner, à moins que ceux-ci ne payassent un droit; ils sentaient que, s'il était raisonnable qu'un héritier payât un droit ou un relief pour rentrer en possession de l'héritage paternel, il l'était bien plus qu'un étranger se soumît au même acte de reconnaissance pour son admission dans le fief par lui nouvellement acquis. En Angleterre, il paraît que ces droits d'aliénation n'ont été exigés que des tenanciers du roi, *in capite*, qui n'ont jamais eu la liberté d'aliéner sans une permission : mais quant aux tenanciers ordinaires, ils pouvaient, d'après la *magna carta* (chap. 32) et le statut *quia emptores* (18 Edw. I. c. 1.), si ce n'est même dès auparavant, aliéner leur propriété entière, pour être tenue du même seigneur dont eux-mêmes relevaient avant l'aliénation. Mais ceux qui relevaient du roi immédiatement ou *in capite*, n'étant pas compris sous les termes généraux de ces actes, ils ne pouvaient aliéner sans une licence, et s'ils le faisaient, c'était, suivant l'ancienne rigueur, une cause absolue de confiscation de la terre (2 Inst. 66.); quoique quelques personnes aient été d'autre opinion. Néanmoins cette sévérité fut mitigée par le stat. 1 Edw. III.

c. 12., qui ordonna qu'en pareil cas la terre ne serait pas confisquée, mais qu'il serait payé au roi une amende raisonnable. Sur quoi il fut arrêté qu'un tiers du revenu annuel serait payé pour une permission d'aliéner, et une année entière de ce revenu, si le tenancier s'avisait d'aliéner sans permission (2 Inst. 67.).

7. Une dernière conséquence des tenures en chevalerie, c'était le droit d'*échette* (*escheat*), qui avait lieu par la cessation de la tenure, ou la dissolution du lien réciproque entre le seigneur et le tenant, opérée par l'extinction soit naturelle soit civile du sang de ce dernier, c'est-à-dire, s'il mourait sans héritiers de son sang, ou si son sang était déclaré corrompu et souillé par quelque acte de trahison ou de félonie, ce qui effaçait et détruisait absolument toute faculté de transmettre par voie d'héritage. Dans ces deux cas, les terres *échéaient* ou retournaient au seigneur du fief (Co. Litt. 13.), c'est-à-dire que la tenure cessait d'exister par l'inobservation de la condition expresse ou implicite de la donation féodale primitive. Car dans le premier cas, il n'existait plus d'héritiers du sang du premier feudataire ou acquéreur, et c'était à ces héritiers seulement que s'étendait la concession du fief: dans l'autre cas, le tenancier, en commettant un crime atroce, et manquant à son devoir comme sujet, se montrait indigne à l'avenir de toute confiance comme vassal, et méritait par conséquent de perdre un fief qu'il ne tenait que sous la condition implicite qu'il ne serait ni traître ni félon. La conséquence de l'un et de l'autre cas était que la donation cessait, et que le don revenait au seigneur qui l'avait fait (Feud. l. 2. t. 86.)

Telles étaient les principales propriétés, les fruits, et les conséquences des tenures de chevalier : elles comprenaient, jusque vers le milieu du dix-septième siècle, la plus grande partie des terres de ce royaume, et surtout celles qui relevaient immédiatement du roi (1) ; et elles avaient été créées, ainsi que l'atteste expressément sir Ed. Coke (4 Inst. 192), pour un but militaire, pour assurer la défense de l'État par les principaux des propres sujets du roi; ce qu'on jugeait être beaucoup mieux que de se fier à des mercenaires ou à des étrangers.

Les détails que nous venons de donner, se rapportent au service de chevalier proprement dit, lequel consistait à suivre le roi dans ses guerres. Il y a quelques autres espèces de service de chevalier, ainsi appelées, quoiqu'improprement, parce que le service, ou ce qui en tenait lieu, était d'une nature libérale et honorable, qu'il était incertain quant à l'époque de l'exercice, comme le service de chevalier proprement dit, et qu'il avait les mêmes effets, les mêmes conséquences. Telle était la tenure dite par *grand-serjeanty* (*per magnum servitium*), qui obligeait le tenant, non pas en général à servir le roi dans toutes ses guerres, mais à remplir quelque service d'honneur spécial près de la personne du roi, comme de porter sa bannière, son épée, etc.; ou d'être son sommelier, son *champion*(2)

(1) Je ne vois pas qu'aucun écrivain nous ait dit en quelle proportion le nombre des tenures militaires était à celui des tenures en *socage*. (Chr.).

(2) L'office du champion est de se présenter à cheval, armé

ou autre officier, à la cérémonie de son couronnement (Litt. § 153). Ces services étaient semblables au service de chevalier dans la plupart des autres points : seulement le tenancier n'était pas tenu de payer l'*aide* (2 Inst 233), ou l'*escuage* (Litt. § 158), (1); et, quand le tenant par service de chevalier payait cinq livres sterling de relief pour chaque fief de chevalier, celui qui tenait par *grand-serjeanty* payait la valeur d'une année du revenu de sa terre, quelle que fût cette valeur. La tenure par *cornage*, dont le service consistait à donner du cor, pour que les sujets du roi se tinssent sur leurs gardes, quand les Écossais ou autres ennemis entraient sur le territoire, était une espèce de *grand-serjeanty*, de même que d'autres services de nature semblable (Litt. § 154, 156.).

Ces services, soit de chevalerie soit de *grand-serjeanty*, étaient tous personnels, et indéterminés tant pour la quantité que pour la durée. Mais l'obligation d'accompagner en personne, dans le service de chevalier, devenant à divers égards incommode et importune, les tenanciers trouvèrent moyen de s'en dispenser par des arrangements, d'abord en se faisant remplacer par d'autres, et, par la suite des temps, en payant au seigneur une somme convenue. On en vint

---

de pied en cap, au palais de Westminster, pendant le dîner du roi, le jour de son couronnement, et de faire défier, par un hérault, quiconque voudrait contester le droit du roi à la couronne, etc. (T.).

(1) Autre espèce de droit dont la définition suit dans le texte, presque immédiatement. (T.).

enfin à lever cette indemnité pécuniaire sous forme de taxe, à tant par chaque fief de chevalier : ce qui fit nommer cette sorte de tenure, en latin, *scutagium* ou *servitium scuti*, l'écu étant alors un terme bien connu pour signifier l'argent courant (1); et on l'appelait de même *escuage* dans notre français-normand, parce que dans le fait c'était un service pécuniaire substitué à un service militaire. Il paraît que cette perception eut lieu pour la première fois dans la cinquième année du règne de Henri II., pour son expédition de Toulouse. Mais bientôt ce mode fut si généralement adopté, que le service personnel tomba tout-à-fait en désuétude. Aussi voyons-nous, dans les relations de nos anciens temps, que depuis cette époque, quand nos rois faisaient la guerre, ils levaient le *scutage* sur tous les tenanciers du royaume, pour payer leurs frais et solder les troupes; et ces taxes, du temps de Henri II., se levaient, à ce qu'il semble, arbitrairement, et à la volonté du roi. Ses successeurs ayant fort abusé de cette prérogative, le mécontentement et le murmure général obligèrent le roi Jean à consentir par sa *magna carta*, à ce que le *scutage* ne pût être imposé par la suite, que du consentement du parlement (2). Mais cet article fut omis dans la charte de son fils Henri III., où

(1) Néanmoins Littleton, Coke et Bracton expliquent ces mots par le service *du bouclier*, c'est-à-dire, des armes, parce que c'était une compensation pour un service militaire effectif. *Co. Litt.* 68. *b.* (Chr.)

(2) *Nullum scutagium ponatur in regno nostro, nisi per commune consilium regni nostri.* (cap. 12.).

l'on trouve seulement (chap. 37) que le *scutage* ou *escuage* sera perçu comme il était d'usage qu'il le fût du temps de Henri II.; c'est-à-dire, d'une manière raisonnable et modérée. Cependant, par le statut 25 Edw. I. c. 5 et 6, et autres statuts subséquents (voy. vol. I. pag. 243), il fut arrêté de nouveau que le roi ne leverait ni aides ni taxes que du commun consentement de la nation. Nos anciens livres ont en conséquence regardé comme établi que le *scutage* ou *escuage* ne pouvait se lever qu'avec le consentement du parlement (*Old. Ten. tit. Escuage.*); ces scutages étant en effet le fondement de tous les subsides qui ont succédé, et de la *land-tax* (ou taxe sur les biens-fonds) des derniers temps.

L'*escuage* ne différait donc du service de chevalier, qu'autant qu'une compensation diffère d'un service effectif; aussi a-t-on confondu souvent l'*escuage* et le service de chevalier. C'est en ce sens qu'on doit entendre Littleton (§ 103), quand il nous dit que le tenant par foi, hommage, et *escuage*, était un tenant par service de chevalier; c'est-à-dire que cette tenure, utile à l'institution militaire du royaume, était considérée (Wright, 122) comme une tenure en chevalerie (1). Mais le service effectif étant incertain, et dépendant des circonstances, il était nécessaire que cette compensation pécuniaire fût de même incertaine, et qu'elle dépendît des fixations à faire par la législature, en raison de ces circonstances. Car si l'*escuage*

---

(1) *Pro feodo militari reputatur.* Flet. *l.* 2. *c.* 14. § 7.

eût été une somme invariablement établie et payable à des époques déterminées, ce n'eût été simplement qu'une redevance en argent; et la tenure, au lieu d'être une tenure de chevalier, eût été alors d'une autre espèce, de l'espèce qu'on appelle *socage* (Litt. § 97. 120.) et dont nous parlerons dans le chapitre qui suit.

Je dois seulement observer ici que le service de chevalier, ou l'obligation militaire personnelle, ayant dégénéré en droit d'*escuage*, ou taxe pécuniaire, tous les avantages, soit espérés soit réels, de la constitution féodale étaient détruits, et qu'il n'en restait que les effets onéreux. Au lieu de former une milice nationale composée de barons, de chevaliers, d'hommes bien nés, engagés par leur intérêt, par leur honneur, par leurs serments, à défendre leur prince et leur pays, le système entier des tenures n'avait plus pour but que de trouver de misérables moyens de lever de l'argent pour payer au besoin une armée de mercenaires. En même temps, toutes nos familles nobles ou vivant noblement gémissaient sous les charges insupportables introduites en conséquence de la fiction adoptée après la conquête, et que leur avaient imposées les subtilités et les détours des gens de loi normands. Car, indépendamment des *scutages* auxquels ils étaient assujétis à défaut de service personnel de leur part, et qui du moins étaient réglés par eux-mêmes en parlement, le roi ou le seigneur dominant pouvait encore exiger d'eux des *aides*, quand il faisait chevalier son fils aîné ou qu'il mariait sa fille aînée, sans compter ce même droit pour la rançon de sa propre personne. L'hé-

ritier, s'il était majeur à la mort de son père, était dépouillé des premiers fruits de son héritage, au moyen du *relief* et de la *primer seisine;* et, s'il était mineur, de sa fortune entière durant sa minorité. Et, comme s'en exprime avec indignation Thomas Smith (*Commonw. l.* 3. *c.* 3), « quand, la *tutelle* cessant, il ren« trait dans ses biens, ses bois étaient dégradés, ses « bâtiments en ruine, les provisions pillées ou enlevées, « les terres épuisées. » Pour le dépouiller davantage encore, il avait à payer une demi-année des produits de sa terre, comme un droit dû pour sa *mise en possession*, et de plus le prix ou valeur de son *mariage*, s'il refusait la femme négociée par son seigneur et tuteur qui la lui imposait; ou deux fois cette valeur, s'il épousait une autre femme. Ajoutez à cela les frais de l'honneur de la *chevalerie*, arrivant mal à propos, pour faire éclater plus complètement sa pauvreté. Et quand, par toutes ces déductions, sa fortune était renversée, ruinée, de manière à le forcer de vendre son patrimoine, on ne lui accordait pas même ce triste privilége, s'il n'achetait, par un droit exorbitant, une *permission d'aliéner*.

Un esclavage aussi compliqué, s'étendant aussi loin, appelait hautement une réforme, chez un peuple qui se vantait de sa liberté. Des palliatifs appliqués de temps à autre par divers actes du parlement adoucirent quelques griefs passagers. Enfin, inspiré par l'humanité, le roi Jacques I. consentit (4 Inst. 202.), moyennant un équivalent convenable, à abolir tous ces droits oppressifs; ce qui cependant ne fut pas ef-

fectué conformément au plan qu'il avait formé, et qu'il avait commencé à exécuter en Écosse (Dalrymp. *of Feuds*, 292), pour faire disparaître les charges féodales qui pesaient sur les successions; plan dont l'accomplissement a été suivi depuis et terminé par le statut 20 Geo. II. c. 43, (1). Le projet du roi Jacques, pour la conversion de nos tenures militaires en un équivalent, était, à ce qu'il semble, le même à peu près que celui qui a été postérieurement adopté, avec cette seule différence, qu'en compensation de la perte que devaient faire le roi et les autres seigneurs, il devait être inséparablement annexé à la couronne et assuré aux seigneurs inférieurs une rente *fee farm* (2) payable annuellement par chacun des fiefs de chevalier dans leurs seigneuries respectives. Cet expédient était très-préférable, au moins en apparence, à l'excise héréditaire, dont on fit dans la suite le principal équivalent de ces concessions. Car toutes les tenures militaires, avec tous leurs onéreux accessoires, après avoir été suspendues pendant l'usurpation, furent détruites à la fois par le statut 12 Car. II. c. 24, qui porte « que la « cour des tutelles et des mises en possession, et tous « les droits de garde ou tutelle, de dessaisissement « (*ouster-lemains*), de mise en saisine, de premiers

(1) Un autre statut de la même année (20 Geo. II. c. 50.) a supprimé pour toujours en Écosse la tenure dite de *Wardholding*, correspondante à la tenure avec service de chevalier en Angleterre.

(2) Voy. la définition de cette rente, page 370 de ce vol. (T.)

« fruits ou première année du revenu, de prix ou double « prix de mariage, à raison de tenures relevant du « roi ou de tout autre, sont entièrement supprimés; « que les droits d'aliénation, les tenures par hommage, « service de chevalier et *escuage*, ainsi que les *aides* « pour le mariage de la fille ou pour faire le fils che- « valier, et les tenures du roi *in capite*, sont pareille- « ment supprimés(1); et que toutes les sortes de tenures « relevant du roi ou de tout autre seront converties en « franc et commun *socage*, à l'exception seulement des « tenures en franche-aumône, des tenures en *copy-* « *hold*, et des services d'honneur de *grand-serjeanty*, « dépouillés de toute la partie de servitude. » Ce statut fut, pour les propriétés civiles du royaume, une acquisition plus précieuse que la *magna carta* même,

(1) M. Madox et M. Hargrave (Mad. *Bar. Ang.* 238. — Harg. *Co. Litt.* 108.) ont relevé cette inexactitude dans le titre et le corps de l'acte, relativement à la suppression des tenures *in capite*. Car *tenure in capite* signifie seulement que le roi est le seigneur immédiat du propriétaire de la terre; et cette terre pouvait être une tenure en *socage* aussi bien qu'une tenure militaire. L'orateur de la chambre des communes s'exprima avec la même inexactitude dans son adresse pédantesque au roi, en lui présentant ce bill: « Sire, vos tenures *in capite* sont « converties non seulement en tenures en *socage* (ce qui seul « donne pour toujours à votre majesté un juste droit et titre sur « le travail de nos charrues et la sueur de nos fronts), mais « encore en tenures *in corde*. Ce que votre majesté trouvait « jusqu'ici dans sa cour des tutelles, elle est sûre de le trouver « à l'avenir dans le trésor des cœurs de ses sujets ». Jour. Dom. « Proc. 11 vol. 234. (Chr.)

puisque celle-ci, en retranchant quelques extensions des tenures militaires, n'avait fait que donner à ces tenures d'autant plus de solidité; tandis que le statut du roi Charles a détruit le tout, et anéanti à la fois et les branches et la racine.

CHAPITRE VI.

DES TENURES ANGLAISES MODERNES.

Quoique, par les moyens exposés dans le chapitre précédent, la partie oppressive ou militaire du système féodal eût été heureusement supprimée, il ne faut pas croire que l'institution elle-même fût totalement mise à l'écart, et qu'une autre lui fût substituée ; puisque le statut 12 Car. II. conservait les tenures de *socage* et de franche-aumône, les services d'honneur de la *grande sergenterie* ou *grand-serjeanty* et les tenures par *copyhold :* ou plutôt, toutes les tenures en général, à l'exception des tenures de franche-aumône, de *grand-serjeanty* et de *copyhold* furent réduites à une seule espèce de tenure alors bien connue, et toujours subsistante, appelée *franc et commun socage.* Et comme cette tenure, de même que les autres, tire son origine de la féodalité, la connaissance approfondie de cet ancien système est indispensable pour expliquer les difficultés apparentes ou réelles que peut offrir notre mode actuel de tenure, puisque c'est à ce système seul que nous pouvons recourir.

La tenure militaire ou de chevalier imposait des services réputés honorables et d'un homme libre, mais qui, de leur nature, étaient nécessairement indéter-

minés, quant au temps de leur accomplissement. La seconde espèce de tenure, ou celle de *franc-socage*, consistait de même en services honorables et d'homme libre, mais précis, fixes, et déterminés. Cette tenure non-seulement subsiste aujourd'hui, mais même, depuis le statut de Charles II., elle a absorbé et en quelque sorte englouti presque toutes les autres espèces de tenures. C'est de cette espèce de tenure que nous allons traiter.

II. Dans son sens le plus général et le plus étendu, le mot *socage* semble indiquer une tenure sous un service quelconque certain et déterminé; et c'est en ce sens que nos anciens auteurs l'ont constamment mis en opposition à la chevalerie ou au service de chevalier, service toujours précaire et incertain. Par exemple, selon Bracton (l. 2. c. 16. § 9.), si une tenure doit une rente en argent, sans *escuage* ni *serjeanty*, « *id tenementum dici potest socagium* »: mais si vous y ajoutez un service royal quelconque, ou un *escuage*, quelque faible qu'il soit, « *illud dici poterit feodum* « *militare* ». De même l'auteur de Fleta nous dit, (*l.* 3. *c.* 14. § 9.): « *Ex donationibus servitia mili-* « *taria vel magnæ serjantiæ non continentibus, ori-* « *tur nobis quoddam nomen generale, quod est soca-* « *gium.* » Littleton aussi (§ 117.) définit le *socage* une tenure relevant du seigneur sous un service *certain*, au lieu de tous autres services; en sorte que ce n'est pas un service de chevalerie. Aussi nous dit-il ensuite (§ 118.) que tout ce qui n'est pas tenure en chevalerie est tenure en *socage;* à peu près comme Finch (*L.* 147), qui définit le *socage* une tenure

dont le service n'est pas militaire. Le service doit donc être certain, pour que la tenure soit en *socage;* par exemple, par foi jurée et 20 *s.* de redevance; par foi et hommage et 20 *s.* de redevance; ou par foi et hommage seulement; ou par foi jurée, et certain service manuel, comme de labourer la terre du seigneur pendant trois jours; ou par foi jurée seulement, sans être obligé à aucun autre service. Toutes ces tenures sont en *socage* (Litt. § 117, 118, 119.).

Mais le *socage*, comme nous l'avons dit dans le chapitre qui précède, est de deux sortes; le *franc-socage*, dont les services sont déterminés, et de plus, honorables, et le *villein-socage*, dont les services, de même déterminés, sont d'une nature plus basse. Glanvil (l. 3. c. 7) et autres auteurs subséquents appellent les tenanciers de la première espèce *liberi sokemanni*, ou tenants en *franc-socage* (*free socage*). C'est de cette tenure que nous parlerons d'abord. Entre toutes les espèces de tenures, celle-ci a toujours été la plus libre, la plus indépendante, tant par la nature de son service, qu'à raison de ses effets et de ses conséquences. Je ne puis donc qu'approuver l'étymologie du mot *socage* donnée par M. Somner (*Gavelk.* 138), qui le dérive du saxon *soc*, terme qui signifie *liberté* ou *privilége*, et qui, joint à une terminaison d'usage, est devenu le mot *socage*, en latin *socagium*, et indique par conséquent une tenure franche ou privilégiée (1).

(1) Skene, dans son exposition des lois écossaises, tit. *Socage*, nous dit de même qu'on appelle ainsi tout ténement de terre dont un homme est investi *librement*.

Cette étymologie semble beaucoup plus juste que celle que donnent en général nos légistes en loi-commune, qui dérivent *socage* de *soca*, vieux mot latin désignant, selon eux, une charrue. Car, disent-ils, le service de la tenure en *socage* ne consistait dans l'ancien temps qu'en travaux d'agriculture que le tenancier était obligé de faire pour le seigneur, comme de labourer, de semer ou de moissonner pour lui : dans la suite des temps, ce service fut converti en une rente annuelle, du consentement mutuel des parties ; et, en mémoire de son origine, ce genre de service conserve encore le nom de *socage* ou *service de la charrue* (Litt. § 119.). Mais cela ne s'accorde en aucune manière avec ce que nous dit Littleton lui-même (§ 118), que le tenant sous promesse de fidélité seulement, sans payer aucune rente, tient en *socage* ; car il est clair qu'ici il n'y a pas de compensation pour le service du labour. D'ailleurs les services mêmes qui étaient évidemment de nature militaire dans l'origine (comme l'*escuage*, qui, tant qu'il restait incertain, équivalait au service de chevalier), changeaient de nom et de nature et s'appelaient *socage*, dès l'instant qu'ils devenaient certains et déterminés (Litt. 98. 120). C'était donc la *certitude* qui les faisait nommer tenure en *socage*, et rien assurément n'est une franchise, un privilége plus évident, que d'avoir un service déterminé, de n'être pas assujetti aux appels arbitraires du seigneur, comme dans les tenures de chevalerie. Aussi Britton (*c.* 66), en parlant, sous la dénomination de *fraunke ferme* ou ferme-franche, des terres tenues en *socage*, nous dit « que ce sont des terres et

« ténements dont la nature de fief est changée par « l'inféodation, non en celle de chevalerie, mais en « une autre chargée de services annuels déterminés, et « pour laquelle on ne peut exiger ni hommage ni droit « de garde, de mariage ou de relief ». Ce qui nous conduit à cette autre observation ; que, si les tenures en *socage* étaient d'une origine vraiment basse et servile, il serait difficile de rendre raison des franchises très-grandes dont les tenanciers de cette espèce ont toujours joui, immunités tellement supérieures à celles des tenants par chevalerie que, sous les règnes tant d'Édouard I. que de Charles II., on regarda comme un point de la plus grande importance et du plus haut intérêt pour les tenanciers, de réduire les tenures par service de chevalier en tenures par *socage*. Nous pouvons donc conclure légitimement en faveur de l'étymologie de Somner, et de l'origine *libérale* de la tenure en franc *socage*, même contre l'autorité de Littleton (1).

---

(1) Le savant commentateur fait à M. Somner l'honneur d'adopter son étymologie; et M. Somner même s'en glorifie comme d'une nouvelle découverte, ainsi qu'il paraît par cette phrase : *Derivatio fortè hæc nova et nostratibus adhuc inaudita, qui à* soc, *quatenùs vel aratrum vel saltem vomerem signat, vocem derivare satagunt. Quam malè tamen, eorum veniâ, fusius à me jam monitum in tractatu de gavelking*, c. 4. (Somn. *Gloss. soca.*) Mais quoique cette étymologie *si neuve* ait trouvé un habile défenseur dans notre auteur, nous préférons l'ancienne par les raisons qui suivent. — Nos anciens écrivains font dériver le mot *socage* de *soca* ou *soccus*, charrue; et *sock*, dans quelques parties du nord de l'Angleterre, est en-

Cette étymologie adoptée, il paraît probable que les tenures en *socage* étaient un reste de la liberté saxonne, conservé par ceux qui n'avaient ni encouru de consfication au profit du roi, ni été contraints d'échanger leur tenure pour la tenure avec service de chevalier, plus honorable, suivant l'opinion, mais en

core, jusqu'à ce jour, le nom du soc de la charrue. Suivant Bracton (C. 35.), *dici poterit socagium a socco, et indè tenentes soekmanni, eo quod deputati sunt, ut videtur, tantummodo ad culturam, et quorum custodia et maritagia ad propinquiores parentes jure sanguinis pertinebant.* Non-seulement cette opinion est celle de Littleton et celle de lord Coke, qui dit (Co. Litt. 86.) que *socagium est servitium socæ*, interprétation donnée de même par Ducange, au mot *soc*; mais encore sir Henri Spelman, dont l'autorité est d'un grand poids sur les antiquités féodales, atteste que *feudum ignobile, plebeium, vulgare, gallicè* fief roturier, *nobili opponitur, et propriè dicimus, quod ignobilibus et rusticis competit, nullo* feudali privilegio *ornatum, nos socagium dicimus* (*Gloss. voc. Feod.*). Et il explique *soccagium* par ces mots : *en français, roture, fief roturier, héritages en roture.* (*Ibid. voc.* soc.).

Dans une loi d'Édouard le Confesseur, le *sockeman* ou le tenant en socage et le *villein* ou *villain* sont classés ensemble : *Manbote de villano et sokeman xij oras, de liberis autem hominibus iij marcas.* (C. 12.).

Si nous considérons la nature de la tenure en *socage*, nous ne voyons pas de motif pour la nommer de préférence tenure privilégiée. Les services de la tenure militaire n'étaient pas assujettis, comme le suggère le savant commentateur, *aux appels arbitraires du seigneur* : car, quoique le temps où le roi irait à la guerre fût incertain, le tenancier était néanmoins *certain* qu'il ne pouvait être obligé de servir que quarante jours dans l'année; son service était donc aussi déterminé, quant à l'étendue, que celui du *socage ;* et le *sokeman* ne savait pas

même temps plus onéreuse. C'est ce qu'on peut remarquer surtout dans la tenure appelée *gavelkind*, qui existe dans le comté de Kent, et que l'on regarde généralement comme une espèce de tenure en *socage* (Wright, 211). La conservation de cette tenure sans altération, depuis les innovations du conquérant nor-

plus, à l'avance, quand il recevrait du seigneur l'ordre de labourer sa terre ou de faire quelque autre travail servile. Partout les *milites* étaient distingués des *sokemanni*; et la sagesse de l'institution féodale se reconnaît surtout en ceci, que, tandis qu'elle assurait à l'État une armée redoutable de guerriers, elle ne négligeait pas la culture des terres et les intérêts domestiques du pays. Mais l'honneur était le principe actif de ce système; et l'on ne peut penser que ceux qui n'avaient jamais manié le glaive, ni porté la cotte de mailles, dussent jouir de distinctions et de priviléges refusés aux barons et aux *milites*, aux compagnons du souverain. C'est à leur insignifiance, à la bassesse de leur condition, que les *sokemanni* étaient redevables de leurs franchises particulières. Le roi ou le seigneur jouissait des revenus des terres du tenancier militaire, pendant la minorité, parce qu'il fallait pourvoir à l'équipement du suppléant du mineur, entretenir ce suppléant conformément à la condition du tenancier, et de plus, faire instruire le mineur dans toutes les parties que les usages du temps exigeaient d'un militaire. Mais le prince et les seigneurs dédaignaient de veiller à l'éducation d'un *sokeman*; et, comme ils n'avaient rien à craindre de son opposition, et rien à attendre de ses alliances qui pût fortifier leurs moyens de puissance, son mariage n'attirait de leur part aucune attention. Et, quand le temps de la chevalerie eut cessé, qu'il n'en resta plus que les charges, les *sokemanni*, par une vicissitude assez ordinaire dans les affaires humaines, tirèrent de leur obscurité cette indépendance, ces franchises, qu'ils ont transmises à la postérité, et dont aujourd'hui nous sommes fiers d'avoir hérité. (Chr.).

mand, est un fait universellement connu; et ceux qui ont ainsi conservé leurs libertés ou franchises sont dits tenir en *franc* et *commun socage*.

Et comme la preuve fondamentale, la marque distinctive de cette espèce de tenure, est que les services dont elle est chargée, ou ce qui les remplace, soient déterminés, elle doit comprendre toutes les autres manières de tenir les terres librement à la charge de rentes ou droits invariables et déterminés; et en particulier la *petite sergenterie* (*petit-serjeanty*), la tenure en *bourgage* (*burgage*), et le *gavelkind*.

Nous devons nous rappeler que par le statut 12 Car. II. la grande sergenterie ne fut pas totalement supprimée, mais seulement les accessoires serviles qui en faisaient partie : car les services d'honneur, tels que de porter au couronnement l'épée ou l'étendard du roi, d'y remplir l'office de maître d'hôtel du roi, de son écuyer tranchant, etc., sont encore existants. La petite sergenterie ressemble fort aujourd'hui à la grande sergenterie: celle-ci est un service personnel, l'autre une rente ou redevance; mais toutes deux dans quelque vue relative à la personne du roi. La petite sergenterie, suivant la définition de Littleton (§ 159), consiste dans un ténement de terres relevant du roi, et dont le service est une redevance annuelle, payable au roi, de quelque instrument de guerre de peu de valeur, comme un arc, une flèche, une lance, une épée, etc. Ce n'est dans le fait, ajoute-t-il (§ 160), qu'un *socage*; car ce n'est pas un service personnel, mais une redevance déterminée ou certaine. Nous dirons de plus qu'évidemment ce n'est pas un service

relatif à la culture, un service de charrue, mais à tous égards *liberum et commune socagium* : et comme il relève du roi, ce *socage* est honoré, par une sorte de distinction, du titre de *parvum servitium regis* ou petite sergenterie. Et c'est sous ce point de vue que la *magna carta* le considère, quand elle statue (c. 27.) que le roi ne pourra prétendre la garde des terres ou de la personne en vertu de la tenure par petite sergenterie.

La tenure en *bourgage* n'est qu'une tenure en *socage*, suivant la définition de Glanvil (l. 7. c. 3) et l'expression positive de Littleton (§ 162.). Elle a lieu lorsque le roi ou tout autre est seigneur d'un *ancien bourg*, dans lequel les ténements sont chargés envers lui d'une rente certaine (Littl. § 162, 163.). C'est seulement, dans le fait, un *socage* de ville ; comme le *socage* commun, sous le service duquel d'autres terres sont tenues, est ordinairement de nature rurale. Un bourg, comme nous l'avons vu précédemment, est communément distingué des autres villes par le droit d'envoyer des membres au parlement ; et quand c'est la tenure en *bourgage* qui donne le droit d'élection, cela seul est une preuve de l'antiquité du bourg. Il y a donc tenure en *bourgage*, quand les maisons, ou les terres sur lesquelles ces maisons étaient situées autrefois, dans un ancien bourg, sont tenues de quelque seigneur en commun *socage*, sous une redevance ou rente certaine et établie. Il paraît que si ces tenures ont échappé au choc des révolutions lors de l'invasion des Normands, c'est surtout à raison de leur insignifiance : elles ne valaient pas la peine qu'ils s'occupassent de

les changer, puisque cent de ces tenures prises ensemble étaient à peine de la valeur d'un fief de chevalier. Leurs propriétaires étaient d'ailleurs en général des artisans ou des marchands, qu'on ne pouvait convenablement faire entrer dans une institution militaire telle qu'était celle des tenures en chevalerie. Et c'est encore ici un exemple, où la tenure est en *socage*, de l'aveu général, et cependant n'a jamais pu être chargée d'un service rural, puisque les tenants doivent avoir été des citadins ou bourgeois; que leurs maisons ont dû être souvent situées dans une ville murée; et que chaque ténement a dû consister en une maison seulement, de sorte que probablement aucun des propriétaires ne possédait une charrue, ou n'eût été capable de s'en servir quand il l'aurait eue. Les *francs-socages* qui constituent le mode de ces ténements semblent donc clairement être un reste de la liberté saxonne : ce qui peut expliquer aussi la grande variété des coutumes relatives à plusieurs de ces possessions ainsi tenues en ancien *bourgage*. La principale et la plus remarquable de ces coutumes est celle qu'on nomme *Bourg Anglais* (*Borough English*), pour la distinguer, à ce qu'il paraît, des coutumes normandes. Glanvil et Littleton font mention de cette coutume, d'après laquelle le plus jeune des fils, et non l'aîné, succède au ténement en *bourgage*, après la mort du père. Le motif qu'en assigne Littleton, c'est que le plus jeune des fils est, à raison de son âge, moins capable que chacun de ses frères de s'aider lui-même. D'autres auteurs (3 *Mod. Pref.*) ont donné une raison véritablement étrange de cette coutume: ils ont prétendu

que le seigneur du fief avait anciennement le droit de passer avec la femme de son tenancier la première nuit après le mariage, et qu'en conséquence le ténement était transmis par succession, non à l'aîné, mais au plus jeune des fils, comme étant plus certainement issu du tenancier. Mais je ne trouve aucun indice de l'admission de ce droit en Angleterre, quoique certainement il ait eu lieu en Écosse, où on l'appelait *mercheta* ou *marcheta*, et où il fut supprimé par Malcolm III. (Seld. *tit. of hon.* 2. 1. 47. — *Reg. maj. l.* 4. *c.* 31.). Et peut-être trouverait-on une explication plus raisonnable de la coutume du *Bourg anglais*, quoique tirée d'assez loin, dans l'usage des Tartares, chez qui, selon le père Duhalde, c'est au plus jeune des fils que passe la succession. Cette nation ne se compose que de conducteurs et propriétaires de troupeaux: les fils aînés, aussitôt qu'ils sont capables de mener la vie pastorale, quittent leurs pères; et, avec une certaine part du bétail, ils vont chercher ailleurs une habitation nouvelle. Alors le plus jeune des fils, qui continue le dernier de demeurer avec son père, est naturellement l'héritier de la maison, ses frères étant déja pourvus. Nous trouvons de même que, chez quelques autres peuples du Nord, tous les fils quittaient leurs pères, à l'exception d'un seul, qui devenait son héritier (1). Il se peut donc que cette coutume, dans les lieux où elle subsiste, soit un reste de l'état

(1) *Pater cunctos filios adultos à se pellebat, præter unum, quem hæredem sui juris relinquebat.* (*Walfingh. Upodigm. Neustr. c.* 1.).

pastoral de nos ancêtres Bretons et Germains, décrit par César et par Tacite.

Il y a encore, dans différentes tenures en *bourgage*, d'autres coutumes particulières. Dans quelques-unes, par exemple, le douaire de la femme se compose de *tous* les ténements du mari (Littl. § 166, 167); et non pas seulement du tiers, comme le règle la loi-commune : dans quelques autres, un homme pouvait disposer de ses ténements par testament; ce qui, en général, ne fut pas permis, après la Conquête, jusqu'au règne de Henri VIII, quoiqu'on le pût faire du temps des Saxons (Wright, 172.); d'où résulte une nouvelle preuve que ces priviléges de la tenure en *socage* étaient des débris de la liberté saxonne.

La nature de la tenure en *gavelkind* en est encore une démonstration plus forte. On sait avec quelle constance et quel succès les habitants du comté de Kent ont défendu leurs anciennes libertés : et comme c'est principalement dans ce comté qu'existe la coutume du *gavelkind*, qui cependant se retrouvait et se retrouve encore dans quelques autres parties du royaume (St. 32 Hen. VIII. c. 29. — Kitch. *of courts*, 200.), nous pouvons légitimement conclure que cette coutume faisait partie de ces anciennes libertés. Suivant l'opinion de M. Selden, le *gavelkind*, avant la conquête par les Normands, était généralement en usage dans le royaume (1).

(1) *In toto regno, antè ducis adventum, frequens et usitata fuit; posteà cæteris adempta, sed privatis quorumdam locorum consuetudinibus alibi posteà regerminans : Cantianis solum integra et inviolata remansit.* (*Analect. l.* 2. *c.* 7.).

Les conséquences distinctives de cette tenure sont variées; voici les principales. 1° A l'âge de quinze ans, le tenancier peut aliéner la propriété qu'il tient en fief. 2° Cette propriété ne retourne pas au seigneur dans le cas de condamnation (*attainder*) et exécution pour cause de félonie, d'après la maxime du comté de Kent, *le père à la potence, le fils à la charrue* (Lamb. *Peramb.* 614, 634.). 3° Dans la plupart des lieux, le tenant pouvait disposer de terres par testament, avant le statut à ce sujet (F. N. B. 198. — Cro. Car. 561.). 4° Les terres passent par succession, non à l'aîné, ni au plus jeune des fils, ni à l'un d'eux seulement, mais à tous les fils (Littl. § 210.); ce qui de fait était l'ancien mode de succession dans toute l'Angleterre (Glanvil. l. 7. c. 3.), sauf quelques lieux où des usages particuliers l'emportaient. Ces caractères, entre autres, distinguaient cette tenure d'une manière très-remarquable : néanmoins on la regarde comme étant seulement une sorte de tenure en *socage* modifiée par la coutume du lieu, les terres étant tenues sous la condition de fidélité et d'assistance à la cour du seigneur; ce qui est de sa nature un service *certain* (Wright, 211.). Aussi, par une charte du roi Jean (Spelm. *Cod. vet. leg.* 355.), Hubert, archevêque de Cantorbery, fut autorisé à changer en tenures de chevalerie les tenures de *gavelkind* relevant de son siége; et le statut 31 Hen. VIII. c. 3., qui excepte de la coutume de *gavelkind* les terres de divers seigneurs et autres propriétaires dans le comté de Kent, arrête qu'à l'avenir le mode de succession pour ces terres sera *le même que pour les terres qui n'avaient jamais été tenues en so-*

cage. On voit que les priviléges dont jouissait le tenancier en *gavelkind* étaient tels, qu'on ne peut concevoir qu'ils aient été accordés à de simples laboureurs, à des paysans. Je crois donc suffisamment prouvé que les tenures en franc *socage* sont en général d'une origine plus noble que celle que leur assigne Littleton, et, d'après lui, la plupart de nos légistes en loi-commune.

Après avoir ainsi réparti et distingué les différentes espèces de tenures en franc-*socage*, nous allons prouver que ces tenures participent beaucoup aussi de la nature féodale. Elles doivent probablement leur origine aux anciens usages saxons; car, comme nous l'avons déja observé, les fiefs n'étaient pas inconnus parmi les Saxons, quoiqu'ils ne fissent pas partie de leurs institutions militaires, et qu'on n'en tirât pas des conséquences aussi arbitraires que le faisaient les Normands. Il est donc raisonnable de penser que la tenure en *socage* existait avant la Conquête, à très-peu près dans le même état que depuis; que dans le comté de Kent elle fut maintenue par la résistance des habitants, comme nous l'apprennent nos historiens; et que le surplus des tenures en *socage* éparses dans le royaume échappa au sort général des autres propriétés, soit à raison de la faveur et du crédit de leurs propriétaires particuliers, soit à cause de leur propre insignifiance; car je ne crois pas que dans les premiers temps après la Conquête, le nombre des tenures en *socage* ait été très-considérable; ni leur valeur, de quelque importance. Ce fut par les chartes de franchise successivement accordées aux tenanciers, suivant le

détail donné par Britton (c. 66.), que leur nombre et leur valeur s'accrurent tellement qu'elles formèrent une partie distincte, et justement enviée, de nos tenures anglaises.

Quoi qu'il en soit, les preuves de leur origine féodale ressortiront avec évidence de la comparaison abrégée que nous allons faire des accessoires et des conséquences de la tenure en *socage* d'une part, et de la tenure de chevalier, d'autre part, en remarquant, à mesure, en quoi elles diffèrent ou se ressemblent.

1. L'une et l'autre relevaient de seigneurs supérieurs; savoir : du roi, soit immédiatement, soit comme seigneur dominant; et, dans ce dernier cas, d'un sujet, seigneur *médiat* entre le roi et le tenancier.

2. L'une et l'autre étaient assujetties à une sorte de *retour* féodal: tel qu'une redevance, une rente, ou un service d'une espèce quelconque, comme en retour de la concession qu'on supposait avoir été faite par le seigneur au tenancier dans l'origine. Dans la tenure militaire, ou fief plus proprement dit, cette redevance, ce service était incertain de sa nature; dans la tenure en *socage*, qu'on nomme fief improprement, le service était, et est encore aujourd'hui, certain, fixe et déterminé, quoiqu'il soit possible qu'il ne consiste que dans la promesse de fidélité.

3. L'une et l'autre, d'après leur institution, étaient universellement assujetties, indépendamment de tout autre retour ou redevance, au serment de fidélité, et liaient, par une obligation mutuelle, le seigneur et le tenancier (Litt. § 117. 131.). Ce serment de fidélité entraîne généralement après lui le devoir de faire

partie de la cour du seigneur. Et ce même serment, tout seigneur dont relèvent aujourd'hui des ténements peut et doit sommer ses tenanciers de le prêter dans sa cour-de-baron, ou tribunal de la seigneurie, ne fut-ce que pour la raison donnée par Littleton (§ 130), que, s'il néglige de l'exiger, il peut se faire, après un très-long-temps, (et cela sans doute est arrivé souvent), qu'on ne sache plus si la terre relève ou non du seigneur; en sorte qu'il peut perdre les droits qui lui appartiennent en cette qualité, et les produits qui lui reviendraient des *échettes* et autres casuels (1).

4. La tenure en *socage* était assujettie, de droit commun, aux *aides* pour faire chevalier le fils du seigneur et pour marier sa fille aînée (Co. Litt. 91). Ces aides furent fixées, par le statut Westm. 1. c. 36., à 20 *s.* par chaque 20 *l.* du revenu annuel de la tenure, de même que pour la tenure de chevalier. Dans le principe, ces aides étaient purement volontaires de la part des tenanciers soit en *socage* soit en chevalerie, quoique depuis on les ait réclamées comme étant un droit. Mais le statut 12 Car. II. en a prononcé la suppression.

5. Le relief est dû sur la tenure en *socage* comme il l'était sur la tenure de chevalier; mais il était réglé d'une manière très-différente : le relief perçu sur le fief de chevalier était de 5 *l.*, ou du quart du produit annuel supposé de la terre; sur le *socage*, il est d'une

(1) *Eo maximè præstandum est, ne dubium reddatur jus domini, et vetustate temporis obscuretur.* (*Corvin. jus feod. l.* 2. *t.* 7.)

année de revenu, quelle qu'en soit la valeur, payable par le tenancier au seigneur (Litt. § 126.). Aussi Bracton (l. 2. c. 37. § 8) n'accorde pas que ce soit proprement un relief, mais *quædam præstatio, loco relevii, in recognitionem domini.* De même le statut 28 Edw. I. c. 1. déclare que le franc-*sokeman* ne doit pas de relief; mais qu'après la mort de son père, il doit payer le double de la rente ordinairement payée à son seigneur, et qu'il ne doit pas être grevé outre mesure. Les reliefs n'étaient payables, en service de chevalier, que si l'héritier était majeur à la mort de son père ou ancêtre; mais en *socage* ils étaient dus, même par l'héritier mineur, parce que le seigneur n'avait pas droit à sa garde ou tutelle (Litt. § 127.). Le statut de Charles II. a maintenu les reliefs sur les tenures en socage : ainsi le relief est encore dû, de droit commun, après la mort du tenancier, sur les terres en fief simple tenues à rente (3 Lev. 145.).

6. Le droit de *première saisine* se percevait sur les tenures en *socage* relevant du roi *in capite*, comme sur les tenures en service de chevalier (Co. Litt. 77). Mais le statut a entièrement supprimé, entre autres charges féodales, et les tenures *in capite* et les premières saisines.

7. La garde ou tutelle est aussi un accessoire de la tenure en *socage*, mais d'une nature très-différente du même accessoire pour la tenure en chevalerie. Car si l'héritier est un mineur au-dessous de quatorze ans, sa garde n'appartient pas, et n'a jamais appartenu au seigneur du fief, parce que, le service militaire n'étant

pas requis dans cette tenure, ni aucun autre service personnel, le seigneur n'a pas de motif de percevoir les revenus pour le paiement et l'entretien d'un homme propre à remplacer son tenancier mineur: c'est le parent le plus proche du mineur (parmi ceux qui ne peuvent hériter du fief) qui doit être son tuteur en *socage*, et avoir la garde de sa terre et de sa personne, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de quatorze ans. On a vu précédemment (p. 254. de ce vol.) pourquoi ce tuteur doit être l'un des parents auxquels l'héritage ne peut passer suivant toutes les probabilités. A quatorze ans, cesse la tutelle en *socage*, et l'héritier peut congédier le tuteur, et lui faire rendre compte des produits et revenus (Litt. § 123. — Co. Litt. 89.) : car, à cet âge, la loi le suppose en état de choisir un tuteur par lui-même. C'est particulièrement en ce point, c'est-à-dire, relativement à la garde ou tutelle, comme aussi en ce qui concerne le mariage, et à raison de la certitude de la redevance ou du service, que les tenures en *socage* ont tant d'avantage sur les tenures militaires. Mais comme la tutelle cessait à quatorze ans, il en résultait l'inconvénient que de jeunes héritiers, libres de choisir, dans un âge aussi tendre, leurs propres tuteurs pour diriger leurs intérêts jusqu'à l'âge de vingt et un ans, pouvaient faire des choix imprudents. Par ce motif, lorsque les terres du royaume furent presque toutes converties en tenures par *socage*, le même statut 12 Car. II. c. 24. arrêta qu'un père aurait le pouvoir de nommer par son testament un tuteur à son fils, jusqu'à ce que ce dernier eût atteint l'âge de vingt et un ans (voy. ci-dessus, pag. 256.). Et si le père ne

l'a pas fait, la cour de chancellerie intervient souvent, et nomme un tuteur, pour empêcher l'héritier mineur de se ruiner lui-même par son imprévoyance.

8. Le mariage, ou ce qu'on appelle *valor maritagii*, ne produisait pas pour le tuteur ou gardien un casuel, un avantage, dans la tenure en *socage*, mais plutôt le contraire. Car s'il mariait son pupille avant l'âge de quatorze ans, il était tenu, à moins qu'il ne l'eût marié avantageusement, de lui compter de la valeur du mariage, quoiqu'il n'eût rien reçu pour ce mariage (Litt. § 123.). La loi qui protége les mineurs, surveille toujours les tuteurs ; en sorte que dans ce cas, elle les rendait comptables non-seulement de ce qu'ils avaient reçu, mais même de ce qu'ils pouvaient recevoir pour le mariage du mineur ; de crainte que, par l'effet de quelque collusion, le gardien n'en eût reçu la valeur, et ne l'eût pas portée en compte. Mais le statut ayant supprimé ces valeurs des mariages, cette doctrine a de même naturellement cessé. A quatorze ans accomplis, le pupille pouvait disposer de lui-même pour le mariage, sans le consentement de son tuteur, jusqu'au dernier statut porté pour empêcher les mariages clandestins.

Ces règles, sur la garde ou tutelle et sur le mariage, dans la tenure en *socage*, sont si diamétralement opposées à celles qu'on suivait dans la tenure de chevalier, elles sont tellement conformes aux parties des lois d'Édouard qui furent rétablies par la charte de Henri I., que cela suffirait seul pour nous convaincre que l'origine du *socage* remonte plus haut que l'invasion des Normands.

9. Je pense que les droits d'aliénation étaient dus pour les terres relevant du roi *in capite* par tenure de *socage*, de même que pour les tenures de chevalier dans le même cas ; les statuts relatifs à ce point, et le commentaire de sir Edw. Coke sur ces statuts (1 Inst. 73. — 2 Inst. 65, 66, 67.) parlant en général de tous les tenants *in capite*, sans faire aucune distinction. Mais aujourd'hui ces droits d'aliénation sont tous supprimés par le statut de Charles II.

10. Les *échettes* (ou droits sur les biens des condamnés pour félonie, et droits de déshérence) sont des accessoires de la tenure en *socage*, aussi bien que de la tenure de chevalier : seulement les terres en *gavelkind* n'étaient pas assujéties au droit de confiscation pour félonie, comme nous l'avons déja dit, mais seulement au droit de déshérence (Wright, 210.).

C'en est assez sur les deux grandes espèces de tenures qui comprenaient presque toutes les terres franches du royaume, avant la restauration de l'année 1660, époque où l'une des deux fut supprimée et fondue dans l'autre ; de sorte que les terres des deux classes sont toutes aujourd'hui sous la seule tenure de franc et commun *socage*.

L'autre grande division de tenures, d'après Bracton, ainsi qu'on l'a vu dans le chapitre précédent, est celle de la tenure en *villenage*, ainsi nommée pour la distinguer de la *franche*-tenure ou *liberum tenementum*. Nous devons nous rappeler que Bracton subdivise cette espèce de tenure en deux classes, le *villenage pur* et le *villenage privilégié* ; ce qui nous donne deux autres sortes de tenures modernes.

III. De la tenure en *villenage* pur est sortie notre tenure actuelle par *copyhold* ou d'après copie du rôle seigneurial, et à la volonté du seigneur. Pour en avoir une idée claire, il est nécessaire de jeter d'abord un coup d'œil sur l'origine et la nature des *manoirs*.

Les *manoirs* sont, dans le fond, aussi anciens que l'établissement des Saxons dans notre île, quoique peut-être ils différassent un peu, et sur des points peu importants, de ceux qui existent aujourd'hui (Co. Cop. § 2 et 10); de même que nous avons vu que les fiefs étaient en partie connus de nos ancêtres, même avant la conquête par les Normands. Un manoir, ainsi nommé *à manendo*, parce que c'était la résidence habituelle du propriétaire, était, à ce qu'il paraît, un district, un territoire occupé par un seigneur ou grand personnage : il s'y réservait, pour l'usage de sa famille et de sa maison, autant de terres qu'il était nécessaire; on appelait ces terres réservées *terræ dominicales*, ou terres domaniales (*demesne lands*), parce qu'elles étaient occupées par le seigneur (*dominus manerii*) et sa famille et ses gens. Il distribuait les autres terres, ou les terres de *ténements*, entre ses tenanciers; et on distinguait ces ténements par deux noms différents, suivant les différents modes de tenure. La première espèce était appelée *bock-land* ou *book-land*, terre tenue par acte; la possession en était en effet assurée par un acte, à la charge de rentes déterminées et de francs-services; et ces ténements ne différaient réellement en rien des terres en *franc-socage* (Co. Cop. § 3.). Telle a été l'origine de la plupart des francs-tenanciers qui relèvent de manoirs particuliers, et qui leur doi-

vent service et présence à leur cour. La seconde espèce de ténements était appelée *folk-land*, terres des gens du commun : aucun écrit n'en assurait la possession ; elles étaient distribuées parmi le peuple ou les gens du commun, au gré du seigneur, et reprises à sa volonté. C'était véritablement des terres tenues en *villenage ;* ce dont nous traiterons tout à l'heure plus au long. Le surplus des terres du manoir restant sans culture composait le domaine vague du seigneur, et servait pour les chemins publics et pour les pâturages communs au bétail et aux troupeaux tant du seigneur que de ses tenanciers. Les manoirs étaient appelés anciennement baronnies, comme on les appelle encore seigneuries ; et chaque seigneur ou baron était autorisé à tenir un tribunal domestique appelée *court-baron* ou cour du baron, pour le redressement des torts et des *nuisances* dans l'étendue du manoir, et pour terminer les discussions de propriétés entre les tenanciers. Ce tribunal est une partie nécessaire de chaque manoir ; et si le nombre de ceux qui doivent le composer, c'est-à-dire, des tenanciers, diminue tellement qu'il n'en reste pas assez pour former un *jury-homage*, c'est-à-dire, le jury particulier au tribunal de baronie, et qui doit être de deux tenanciers au moins, le manoir lui-même perd ce nom, et n'existe plus.

Dans les premiers temps de notre constitution légale, les grands barons, qui possédaient des territoires très-étendus relevant de la couronne, concédaient souvent à des gens inférieurs des manoirs moins considérables, qui de même relevaient d'eux, et qui continuent encore aujourd'hui de relever d'un seigneur

supérieur, appelé en pareil cas seigneur dominant ou suzerain de tous ces manoirs; et sa seigneurie est alors souvent désignée par le terme d'*honneur* (1), et non de manoir; surtout si elle a appartenu à un ancien baron féodal, ou si elle a été, dans un temps quelconque, entre les mains de la couronne. A l'exemple des grands barons, les seigneurs inférieurs commencèrent à morceler leurs terres et à concéder à d'autres de plus petites propriétés, pour être de même tenues d'eux; et ces concessions, toujours en descendant, se propagèrent à l'infini. Enfin, les seigneurs dominants reconnurent que, par cette méthode de sous-inféodation, ils perdaient entièrement leurs produits féodaux de garde, de mariage, de confiscation et de déshérence, qui tombaient dans les mains de ces seigneurs *médiats* ou intermédiaires, dont relevait immédiatement le *terre-tenant* ou celui qui possédait la terre; et que de plus les seigneurs médiats eux-mêmes s'appauvrissaient tellement par ces morcèlements de leurs propriétés, qu'ils étaient hors d'état de s'acquitter de leurs services envers leurs propres seigneurs supérieurs. Ce qui donna lieu d'abord à une disposition du chapitre 32 de la *magna carta*, 9 Hen. III. (qui ne se trouve ni dans la première charte donnée par Henri III, ni dans la grande charte du roi Jean), portant qu'un propriétaire ne pourra donner ou vendre sa terre, sans en ré-

(1) Autrefois, en Angleterre, *honneur* (*honor*) était synonyme de *baronnie* (*baronia*). Il désigne encore aujourd'hui l'espèce de seigneurie la plus noble; il s'emploie spécialement pour un manoir royal. (T.).

server assez pour satisfaire à la réquisition de son seigneur; et depuis, au statut de Westm. 3 (ou *quia emptores*) 18 Edw. I. c. 1., qui veut qu'après toute vente ou inféodation de terre, le bien inféodé relève, non de celui dont on a reçu immédiatement l'inféodation, mais du seigneur suzerain, duquel ce dernier relevait lui-même pour ce fief. Et comme ces dispositions ne s'étendaient pas aux tenants du roi *in capite*, elles leur furent appliquées par les statuts 17 Edw. II. c. 6. et 34 Edw. III. c. 15. sur la prérogative royale : le dernier de ces statuts confirma toutes les sous-inféodations antérieures au règne d'Édouard I; mais la prérogative du roi fut étendue à toutes celles qui avaient eu lieu postérieurement à cette époque. Ainsi les manoirs qui existent aujourd'hui, doivent avoir existé dès le temps d'Édouard I : car il est de l'essence de tout manoir, qu'il y ait des tenanciers qui relèvent du seigneur; et, d'après les dispositions de ces statuts, aucun tenancier *in capite* n'a pu, depuis l'avènement de ce prince à la couronne, créer de nouveaux tenanciers pour relever de lui; et de même aucun tenancier d'un seigneur n'a pu le faire depuis le statut de *quia emptores*.

Quant aux *folk-lands*, ou terres tenues en *villenage*, c'était une sorte de tenure qui n'était strictement ni féodale ni normande ni saxonne, mais plutôt un composé, un mélange de toutes ces origines (Wright, 215); et même, attendu le droit d'*heriot* (1) qui en était

(1) Voy. ci-après, page 462, l'explication du terme *heriot*. (T.).

communément un accessoire, il semble qu'il y entrait quelque chose d'origine danoise. Sous le gouvernement saxon, il y avait, comme le dit sir William Temple (*Introd. hist. d'Angl.*), une sorte d'hommes dans un état de servitude complète, employés et habitués aux travaux les plus serviles, et appartenants, eux, leurs enfants, et leurs effets, au seigneur du sol, comme le bétail ou autres animaux qui y étaient nourris. Il paraît que c'étaient ces hommes qui tenaient les terres qu'on nommait *folk-land*, que le seigneur pouvait leur ôter à son gré. Il est assez vraisemblable que lors de l'invasion des normands, ces étrangers, qui ne connaissaient que le mode féodal, ont pu donner quelque ombre d'affranchissement et de liberté aux malheureux qui leur tombaient en partage, et les admettre, comme d'autres, au serment de fidélité; ce qui conférait à ces gens, comme tenanciers, un droit à leur protection, et les élevait à une condition au-dessus de l'esclavage absolu, mais au-dessous de toute autre (Wright, 217.). Ces ténements furent appelés *villenage*, et les tenanciers *villeins*, soit du latin *vilis*, soit, comme le dit sir Ed. Coke (1 Inst. 116), de *villa*, parce qu'ils vivaient en général dans les villages, et qu'ils étaient employés aux travaux les plus grossiers, comme les Ilotes, qui seuls étaient chargés de la culture des terres des Spartiates; leurs maîtres, durs et belliqueux, ainsi que nos ancêtres sortis du Nord, regardant la guerre comme la seule occupation honorable pour l'homme.

Ces *villeins* ou serfs, appartenant principalement aux seigneurs de manoirs, étaient annexés soit au ma-

noir ou à la terre, et on les appelait *villeins regardant*, soit à la personne du seigneur, et alors on les appelait *villeins in gross*, et ils étaient transmissibles, par acte, d'un propriétaire à un autre (Litt. § 181.). Ils ne pouvaient quitter leur seigneur sans sa permission : s'ils fuyaient ou qu'on les enlevât, il pouvait les réclamer en justice, comme une pièce de bétail ou autre propriété mobilière, et en obtenir le recouvrement. Ils tenaient à la vérité de petites portions de terre, pour leur subsistance et celle de leurs familles, mais absolument sous le bon plaisir du seigneur, qui pouvait les leur ôter à son gré; et ils les tenaient à la charge de services de *villein*, tels que de transporter les fumiers, d'enclore de haies ou de fossés les domaines du seigneur, et autres travaux de la plus basse nature (Litt. § 172.); et leurs services n'étaient pas seulement bas, ils étaient encore incertains et quant au temps et quant à la quantité. *Ille*, dit Bracton (*l.* 4. *tr.* 1. *c.* 28), *qui tenet in villenagio faciet quidquid ei præceptum fuerit, nec scire debet sero quid facere debet in crastino, et semper tenebitur ad incerta* (1). En un mot, un *villein* était, parmi nous, à très-peu près comme le paysan en Dannemarck suivant lord

(1) C'est décrire éloquemment l'esclavage. Les *villeins* n'étaient pas protégés par la *magna carta : nullus liber homo capiatur vel imprisonetur*, etc.; c'était à dessein que le pauvre *villein* était ainsi exclu. En effet lord Coke nous dit : Le seigneur peut battre son *villein;* et s'il le fait sans cause, le *villein* n'a aucun recours. Quel état dégradé pour un être doué de raison ! (Chr.).

Molesworth (*c.* 8), ou comme les *traals* ou esclaves en Suède, suivant Stiernhook (*De jure Sueonum*, *l.* 2. *c.* 4.); ce qui rend d'autant plus probable qu'ils étaient en quelque sorte des monuments de la tyrannie danoise. Un *villein* ne pouvait acquérir de propriété soit immobilière, soit mobilière; s'il le faisait, le seigneur pouvait s'en emparer pour son propre usage, et déposséder le *villein*, à moins que ce dernier n'eût eu la précaution d'en disposer auparavant : car alors le seigneur avait perdu l'occasion de s'en saisir (Litt. § 177.).

En divers lieux, il était dû une amende au seigneur, si le *villein* prenait sur lui de marier sa fille sans la permission du seigneur (Co. Litt. 140); et, suivant la loi-commune, le seigneur pouvait aussi poursuivre le mari et réclamer contre lui des dommages, pour lui avoir ainsi enlevé sa propriété (Litt. § 202.). Car les enfans des *villeins* étaient dans la même dépendance que leurs parents, et on les appelait en latin *nativi*, d'où fut formé le nom de *neife* qu'on donnait aux femmes de la classe des *villeins* (Litt. § 187.) Si un homme libre se mariait à une *neife*, ou une femme libre à un *villein*, l'enfant suivait la condition du père : il était comme lui, libre ou *villein;* contre cette maxime du droit romain, *partus sequitur ventrem.* Mais un bâtard ne naissait pas *villein*, parce que, d'après une autre maxime puisée dans notre loi, le bâtard n'est le fils de personne, *nullius filius*, et, puisqu'il ne peut hériter de *rien qui lui profite*, il serait dur qu'il héritât de la *perte* de sa liberté naturelle (Litt. § 187, 188.). La loi protégeait cependant la personne du *villein*, comme sujet du roi, contre les violences outrées

du seigneur ; à la vérité, le seigneur pouvait le battre avec impunité; mais il ne pouvait ni le tuer ni le mutiler : le *villein* avait action contre lui, dans le cas seulement du meurtre de l'un de ses auteurs, ou de la mutilation de sa propre personne. Les *neifes* pouvaient aussi poursuivre le seigneur en justice, s'il abusait d'elles par la force (Litt. 189, 190, 194).

Le *villein* pouvait être affranchi par *manumission*, soit expresse, en vertu d'un acte régulièrement dressé de manumission, soit implicite, par exemple si son seigneur s'engageait envers lui par un acte pour une somme d'argent, ou s'il lui constituait par contrat une annuité, ou s'il lui donnait une propriété en fief, pour la vie ou pour un nombre d'années : car en agissant ainsi avec son *villein*, sur le même pied qu'avec un homme libre, il lui donnait, dans quelques-uns de ces cas, une action contre son seigneur; et dans d'autres, il l'investissait d'une propriété tout-à-fait incompatible avec son état précédent de servitude (Litt. § 204, 5, 6.). De même encore, si le seigneur intentait une action contre son *villein*, cela affranchissait celui-ci (Litt. § 208.) : car, comme le seigneur avait en son pouvoir, par la saisie de ce que possédait le *villein*, un moyen prompt de se procurer une réparation égale ou supérieure à tout ce qu'il pouvait obtenir des tribunaux, la loi, toujours prête à s'emparer de tout ce qui peut être favorable à la liberté, présumait qu'en intentant cette action, il avait entendu mettre son *villein* sur le même pied que lui-même; en conséquence, elle regardait cette procédure du seigneur comme une manumission implicite. Mais si le seigneur intentait contre son *vil-*

lein une accusation pour cause de félonie, il en était autrement, parce que le seigneur ne pouvait infliger à son *villein* une peine capitale, sans recourir aux tribunaux.

Avec le temps, les *villeins*, par ces moyens et par d'autres, gagnèrent sur leurs seigneurs un terrain considérable ; et surtout, ils s'affermirent dans la tenure de leurs possessions au point qu'ils en devinrent les maîtres autant que les seigneurs, en différents lieux, et plus qu'eux en d'autres endroits. Car, la bonté et la bienfaisance de plusieurs des seigneurs de manoir ayant permis, de temps immémorial, aux *villeins* et à leurs enfants, suivant le cours régulier des successions, de jouir, sans interruption, des terres qu'ils possédaient, la loi-commune, dont la coutume est l'essence, leur donnait alors un titre pour prescrire contre leurs seigneurs, et pour conserver leurs terres en dépit de toute détermination de la volonté des seigneurs, à la charge de remplir les mêmes services. Et quoiqu'on dise encore en genéral qu'ils tiennent leurs propriétés à la volonté du seigneur, cependant cette volonté doit se conformer à la coutume du manoir; coutume conservée et prouvée par les rôles des diverses cours de baron où elle est enregistrée, ou maintenue par l'usage immémorial et constant des manoirs dans lesquels les terres sont situées. Et, comme ces tenants n'avaient d'autres titres à représenter pour leurs propriétés que ces coutumes, et leur admission en conséquence, inscrite sur ces rôles, ou les copies de ces enregistrements certifiées par le régisseur ou intendant, on commença à les appeler des tenants *en vertu de* ou *par copie du registre de la Cour*, et leur tenure elle-même prit le

nom de *copyhold*, tenure par copie (F. N. B. 12.).

Ainsi, comme l'observe sir Ed. Coke (Cop. § 32.), les tenures nommées *copyhold*, quoique transmises par la classe la plus basse, ont néanmoins une très-ancienne origine. Car, d'après ce qui précède, il paraît que les tenants par *copyhold* ne sont dans le fait que des *villeins*, qui, par une longue suite d'empiètements* faits de temps immémorial sur leurs seigneurs, ont enfin acquis par l'usage un droit de prescription sur des propriétés qui auparavant étaient tenues absolument à la volonté du seigneur (1). Ce qui explique d'une manière satisfaisante la grande variété des cou-

(1) Lord Loughborough doute de cette origine des *copyholds*. « Je ne puis, dit ce savant lord, m'empêcher de soupçonner « d'erreur cette origine. Ce qui m'y porte, c'est que, dans les « parties de l'Allemagne d'où les Saxons ont passé en Angleterre, il existe *aujourd'hui* une espèce de tenure exactement « la même que notre *copyhold*, et de même encore *aujourd'hui*, « un état complet de *villenage;* en sorte que tous deux existent ensemble, et que l'une des tenures n'est pas née de l'autre, et ne s'y est pas substituée par degrés. Ces faits, tirés « du livre intitulé *Elementa juris privati Germanici*, de M. Selchow professeur de l'Université de Gottingue, paraissent « suffire pour détruire l'idée que les tenants en *copyhold* descendent des *villeins*. En Angleterre, le *villenage* n'existe « plus, et les *copyholds* subsistent; mais, ici comme en d'autres « pays, l'une et l'autre de ces tenures ont existé en même « temps. » *Doug.* 698. (Chr.). *

* Ce raisonnement n'est pas très-concluant. De ce que le *villenage* et les *copyholds* existent en même temps en quelques lieux de l'Allemagne, on ne peut inférer que les *copyholds* n'y aient pas tiré leur origine de *villenages* qui n'existent plus. (T.).

tumes des manoirs différents, relativement à la transmission des propriétés par successions, et aux priviléges dont jouissent les tenants. Et ces empiètements ou usurpations s'étaient tellement répandus que, lorsque la tenure en *villenage* eut été supprimée formellement parle statut de Charles II., quoique les *copyholds* aient été maintenus, on eût à peine trouvé dans le royaume un *villein* proprement dit : car sir Thomas Smith, qui était secrétaire d'Édouard VI., nous assure (*Commonwealth*, *l.* 3. *c.* 10.) n'avoir connu, dans tout le royaume, aucun *villein in gross*, et que le peu de *villeins regardant* ou attachés aux terres, qui restaient alors, étaient seulement de ceux qui avaient appartenu aux évêques, aux monastères ou autres corporations ecclésiastiques, avant la réforme du culte romain. «Car, ajoute-t-il, les vénérables pères, « les moines et les frères avaient convaincu les laïcs, « en les confessant, et surtout au lit de la mort, com- « bien c'était une pratique dangereuse pour un chré- « tien de tenir un autre homme en servage; ensorte « que peu à peu les gens du monde, pour rassurer « leur conscience allarmée, se portèrent avec plaisir à « affranchir leurs *villèins*. Mais ces bons pères, ainsi « que les abbés et les prieurs, n'en firent pas de même « pour les leurs: ils se faisaient un scrupule de con- « science d'appauvrir et de dépouiller leurs églises, en « affranchissant ceux qui appartenaient à ces églises « ou aux manoirs qu'elles possédaient, et ils continuè- « rent de garder leurs *villeins* » (1).

---

(1) Le dernier procès relatif au *villenage*, consigné dans les

En vertu de ces divers moyens, les serfs ou *villeins* du royaume sont généralement devenus depuis longtemps des tenanciers par *copyhold*: leurs personnes ont été affranchies par manumission, ou par prescription non interrompue; mais strictement leurs terres sont restées assujéties aux mêmes charges serviles et aux mêmes confiscations qu'auparavant; cependant en général les services de *villein* sont communément convertis en une petite *rente-quitte* pécuniaire (voy. ci-dessus, pag. 370), (1).

De tout ce qui précède nous devons déduire ces deux principes essentiels, qui sont considérés (Co. Litt. 58.) comme les points d'appui des tenures par *copyhold*, et sans lesquels elles ne peuvent exister : 1° que les terres de la tenure doivent faire partie du manoir dont elles relèvent, et y être situées; 2° qu'elles doivent avoir été transmises ou transmissibles, par copie du rôle de la cour seigneuriale, de temps immémorial :

---

registres de nos tribunaux, est de la quinzième année du règne de Jacques I. *Noy*, 27. — 11 *Harg. St. Tr.* 342. (Chr.).

(1) Dans quelques manoirs, les tenants par *copyhold* étaient tenus des travaux les plus serviles, comme d'enclore de haies ou de fossés les terres du seigneur, d'élaguer ses arbres, de moissonner son blé, etc. : le seigneur leur donnait ordinairement la nourriture et la boisson, et quelquefois, comme cela est encore d'usage dans les montagnes d'Écosse, un ménétrier ou un joueur de flûte pour les récréer (*Rot. Maner. de Edgware Comm. Mid.*). De même, dans le royaume de Juda, sur la côte d'Afrique, les sujets sont obligés de couper et de transporter les blés des domaines du roi, et des musiciens les accompagnent pendant toute la durée de leurs travaux (Hist. mod. univ.).

car l'usage immémorial est l'essence de toute tenure par *copyhold;* en sorte qu'à parler strictement on ne peut aujourd'hui concéder une nouvelle tenure de cette classe.

Dans plusieurs manoirs où s'est établie la coutume de permettre à l'héritier de succéder à son père dans sa tenure, ces propriétés sont appelées *copyholds d'héritage :* dans d'autres manoirs dont les seigneurs ont veillé de plus près au maintien de leurs droits, ces tenures sont restées des *copyholds à vie* seulement. Dans l'un et l'autre cas, la coutume du manoir a tellement prévalu sur la volonté du seigneur, que, pourvu que les services établis ou stipulés par le serment de fidélité soient remplis, il ne peut refuser, dans le premier cas, d'admettre l'héritier de son tenancier, à la mort de celui-ci, ni, dans le second cas, empêcher que son tenancier actuel ne possède pendant toute sa vie, quoique ce tenancier soit dit ne tenir que précairement, et à la volonté du seigneur.

Les accessoires et conséquences de la tenure par *copyhold d'héritage*, comme de la franche-tenure, sont la fidélité, les services tant en rentes qu'autrement, les reliefs et les *échettes :* les deux premiers points seulement sont de même des conséquences de la tenure par *copyhold à vie.* Mais de plus les *copyholds* sont assujétis aux *heriots*, à la tutelle ou garde, et aux droits de mutation. Ce qu'on appelle *heriot*, c'est la redevance à livrer au seigneur, à la mort du tenancier, de la meilleure pièce de bétail, ou bête de somme, ou autre objet mobilier, suivant qu'il est réglé par la coutume. Je crois que cet usage est reconnu

pour être une coutume danoise : nous en dirons quelque chose de plus ci-après (*chap.* 28.). C'est évidemment un reste de la tenure en *villenage*, pour laquelle, dans l'origine, ce droit était moins dur, puisque tous les biens meubles de cette tenure appartenaient alors au seigneur, et qu'il aurait pu s'en emparer du vivant même du *villein*. Les deux espèces de *copyhold* sont soumises à ce droit d'*heriot ;* mais la tutelle et les droits de mutation ne concernent que les *copyholds* d'héritage. La tutelle pour ces *copyholds* participe de la tutelle en chevalerie et de la tutelle en *socage :* comme dans la tutelle en chevalerie, le seigneur est le gardien légal, et communément il nomme un parent du tenancier mineur pour remplir à sa place les fonctions de tuteur; et, comme le tuteur en *socage*, il doit compte des produits à son pupille. Quant aux droits dus, les uns à la mort de chaque tenancier, et qui sont de la nature des premières saisines, les autres pour l'aliénation des terres; dans quelques manoirs on peut exiger ces deux espèces de droits, dans quelques autres l'une des deux seulement, et dans d'autres manoirs, elles ne sont exigibles ni l'une ni l'autre. Quelquefois ces droits sont arbitraires et au gré du seigneur; quelquefois ils sont fixés par la coutume : mais, même quand ils sont arbitraires, les cours de justice exigent, en faveur des tenanciers en *copyhold*, que ces droits soient bornés *raisonnablement ;* s'il en était autrement, ils pourraient absorber l'héritage entier : et, à moins de circonstances particulières, on alloue au plus deux années du revenu plein de la propriété, pour les mutations par succession et par alié-

nation (2 Ch. Rep. 134.), (1). Nous pouvons juger, par cet exemple, à quel point la loi anglaise, loi de liberté, a toujours protégé cette classe de tenures, et en a écarté, autant qu'il a été possible, tout signe effectif de servitude, quoiqu'il puisse en subsister encore, de nom seulement. Cette loi a permis de bonne heure que la coutume l'emportât sur les termes exprès d'après lesquels ces terres étaient tenues, en déclarant que la volonté du seigneur devait être interprétée par la coutume du manoir : et, quand la coutume n'a pu être opposée au seigneur, comme dans ce cas de droits arbitraires, la loi s'interpose, et, par un règlement modéré, elle empêche le seigneur d'user de son pouvoir jusqu'à déshériter le tenancier.

Nous nous arrêterons ici pour ce qui concerne la tenure ancienne de *pure villenage*, et la tenure mo-

---

(1) Il est maintenant établi comme une règle générale que quand le droit pour la transmission d'une tenure en *copyhold*, par succession ou par aliénation, est arbitraire, il ne peut excéder deux années du revenu plein. Pour déterminer le revenu annuel, on doit déduire les *rentes-quittes*, mais non la *land-tax*. *Doug.* 697. Le seigneur peut poursuivre le recouvrement de ce droit par une action d'*assumpsit* *, mais il ne le peut qu'après l'admission du tenancier (2. T. R. 484.).

Le seigneur règle le droit à ses risques et périls; s'il le règle trop haut, il n'est pas autorisé à le recouvrer. Du reste, il n'est pas nécessaire que le règlement soit inscrit sur le rôle de la cour. 6 *East.*, 56. (Chr.).

* En termes de loi, ce mot *assumpsit* désigne une promesse volontaire, par laquelle un homme *a pris sur lui*, s'est chargé de faire pour quelqu'un, ou de lui payer, une chose quelconque. (T.).

derne de *copyhold à la volonté du seigneur*, tenure descendue directement de la première.

IV. Il y a une quatrième espèce de tenure, décrite par Bracton, sous le nom tantôt de *villenage privilégié*, tantôt de *villein-socage*. Ce sont, nous dit-il (*l.* 4. *tr.* 1. *c.* 28.), celles qui ont été tenues des rois d'Angleterre depuis la Conquête et dans les temps qui ont suivi; desquelles les tenanciers *villana faciunt servitia, sed certa et determinata*, et ne peuvent pas plus aliéner ou transférer leurs ténements par acte ou par inféodation, que de *purs villeins*: pour y parvenir, il faut qu'ils les remettent entre les mains du seigneur ou de son intendant pour être de nouveau donnés et tenus en *villenage*. De cette description nous pouvons conclure que la tenure qu'elle désigne est la tenure *en ancien domaine*, espèce de *copyhold* plus relevée, subsistant encore aujourd'hui, et que Bracton appelle *villanum socagium*, nom composé, parce qu'elle participe de la bassesse du *villenage* par la nature des services, et de la franchise ou privilége du *socage*, en ce que ces services sont certains.

Les *anciens domaines* consistent dans les terres ou manoirs, qui, quoiqu'ils puissent se trouver aujourd'hui transférés à des particuliers, étaient de fait entre les mains de la Couronne, du temps d'Édouard le Confesseur, ou de Guillaume le Conquérant, d'après le grand terrier ou relevé des terres du royaume déposé à l'échiquier, et qu'on nomme *domesday-book* (F. N. B. 14. 56.). Les tenanciers de ces terres relevant de la couronne n'étaient pas tous du même ordre, du même degré. Plusieurs, nous dit Britton (*c.* 66.), conti-

nuèrent long-temps d'être simplement de *purs villeins*, dépendants de la volonté du seigneur; et ceux qui leur ont succédé dans leurs tenures ne diffèrent aujourd'hui des tenanciers ordinaires par *copyhold*, qu'en très-peu de points (F. N. B. 228.). D'autres obtinrent de la faveur royale des priviléges qui les rapprochèrent en grande partie de la condition des francs-tenanciers : ils ne furent soumis, à raison de leurs terres, qu'à des services de *villenage* déterminés et certains, et de la meilleure sorte; comme de labourer les terres du roi pendant tant de jours, de fournir pour sa maison telle quantité de provisions, ou faire tel autre service réglé : et, en considération de ces services, qui tous aujourd'hui sont convertis en rentes pécuniaires, il leur fut accordé divers priviléges et immunités (4 Inst. 269.); comme, par exemple, de faire juger leurs droits de propriété devant une cour particulière qui leur était propre et qu'on appelait cour des anciens domaines (1), et par une voie de procédure particulière, dénommée *Writ de right close* (F. N. B. 11.); comme aussi de ne pas payer de droits de marché ou de taxes; de ne pas contribuer aux dépenses des chevaliers du comté, de ne pas être compris parmi les jurés, etc., (F. N. B. 14.).

Ces tenures, quoiqu'absolument en *copyhold*, peuvent donc néanmoins être considérées comme équivalentes aux franches-tenures : car, si leurs services avaient une origine basse et de *villenage* (Gilb. *Hist. of exch.* 16. 30.), cependant, à tous autres égards,

(1) Cette cour était exclusivement celle du seigneur. (T.).

ceux qui possédaient ces tenures étaient regardés comme des *villeins* très-privilégiés; surtout parce que leurs services étaient fixes et déterminés, et parce qu'on ne pouvait les obliger, comme de *purs villeins*, à renoncer à leurs ténements, au gré du seigneur, ou à les garder contre leur volonté; *et ideò*, dit Bracton, *dicuntur liberi*. D'après ces priviléges, Britton aussi les appelle simplement *sokemans*, et leurs tenures *sokemanries* : « ce sont, suivant sa définition (c. 66.), « des terres et ténements qui sont tenus, non par ser- « vice de chevalerie, ni par grande ou petite *sergen-* « *terie*, mais par services simples, étant, pour ainsi « dire, des terres affranchies, par le roi ou ses prédé- « cesseurs, de l'ancien domaine royal. » Le même nom leur est donné dans Fleta (*l.* 1. *c.* 8.). Sur quoi Fitz-Herbert observe (N. B. 13.) que les terres dites tenues en ancien domaine ne sont que des tenures en *socage*; c'est-à-dire non en *franc et commun socage*, mais de la classe *amphibie* et inférieure de *villein-socage*. Et il se peut que, comme cette espèce de tenure en *socage* est clairement fondée sur des services ruraux, ou des services en labour, elle ait donné lieu d'imaginer que toutes les tenures en *socage* ont la même origine; faute de distinguer, avec Bracton, entre le *franc-socage*, ou *socage de franche-tenure*, et le *villein-socage* ou *socage d'ancien domaine*.

Les terres comprises sous cette tenure sont donc une espèce de *copyhold*, conservée comme telle et non comprise dans les suppressions faites par le statut de Charles II. Ces *copyholds* diffèrent néanmoins des *copyholds* ordinaires, principalement par les priviléges

dont nous avons parlé; comme aussi des franches-tenures, par un signe spécial, une teinture de *villenage*, que Bracton a remarquée, et qui subsiste encore; c'est de ne pouvoir se transférer d'un homme à un autre par la voie légale, commune et générale, des actes de transport avec inféodation, etc., mais seulement par voie de résignation au seigneur ou à son intendant, à la manière des *copyholds* ordinaires; avec cette différence néanmoins (Kitchen, *on courts*, 194.), que dans la résignation de ces terres de l'ancien domaine, il n'est pas d'usage d'insérer dans les copies, sur le rôle seigneurial, ces termes, *pour les tenir à la volonté du seigneur;* ils portent seulement *pour les tenir conformément à la coutume du manoir.*

Dans ce court exposé des points essentiels et fondamentaux de la doctrine des tenures tant anciennes que modernes, on a pu remarquer la liaison et la dépendance mutuelles qui existent entre elles toutes. Et l'on voit, en dernier résultat, que, quels que soient les changements et les altérations que ces tenures ont subis depuis l'ère saxonne jusqu'à l'an douze du règne de Charles II., toutes les tenures *laïques* paraissent aujourd'hui réduites par le fait à deux espèces, les *franches*-tenures en commun-*socage*, et les *basses*-tenures par *copyhold.*

Je dis seulement tenures *laïques*, parce qu'il reste encore une autre espèce de tenure conservée par le statut de Charles II., qui est de nature *spirituelle*, et qu'on appelle tenure en franche-aumône, en *frank-almoign.*

V. La tenure en franche-aumône, *in liberâ eleemo-*

synâ, est celle par laquelle une corporation religieuse, composée soit de plusieurs personnes soit d'une seule, tient des terres, d'un donateur, pour elle et ses successeurs à perpétuité (Litt. § 133.). Le service auquel la corporation était tenue à raison de ces terres, n'était pas défini d'une manière certaine : en général, il se bornait à des prières pour l'ame du donateur et de ses héritiers, morts ou vivants; et par conséquent la corporation ne prêtait pas le serment de fidélité dû pour tous autres services, ce service à l'autel étant d'une nature plus relevée (Litt. § 131. 135.). Telle était la tenure des terres de presque tous les anciens monastères et maisons religieuses; et c'est encore de même aujourd'hui que les tiennent beaucoup de fondations ecclésiastiques et de charité, et le clergé paroissial (Bracton. *l.* 4. *tr.* 1. *c.* 28.). Mais la nature du service a changé lors de la réformation, conformément aux doctrines plus pures de l'église anglicane. C'était une ancienne tenure saxonne; elle se conserva après la conquête des Normands, à cause du respect profond qu'on témoignait dans les anciens temps pour la religion et pour les hommes qui s'y consacraient. C'est par cette même raison que les tenants en franche-aumône étaient déchargés de tous autres services, excepté la *trinoda necessitas*, ou la réparation des chemins publics, la construction des forts, et la résistance aux invasions (Seld. *Jan.* 1. 42.) : de même que les Druides, chez les anciens Bretons, avaient *omnium rerum immunitatem* (César. *de Bell. Gall. l.* 6. *c.* 13). A présent même, c'est encore une tenure très-distincte de toutes les autres : elle n'est féodale en au-

cune manière, elle est purement spirituelle : car, si le service est négligé, la loi n'accorde au seigneur de qui les terres relèvent ni le droit de saisie ni aucun autre moyen pour y remédier; il ne peut que porter plainte à l'Ordinaire ou au visiteur (Litt. § 136.) : en quoi cette tenure diffère matériellement de celle qu'on nomme *tenure par service divin*, dont les tenanciers sont chargés de quelque service divin spécial et déterminé, comme de chanter tant de messes, de distribuer telle somme en aumônes, etc.; ce qui ne pouvait proprement s'appeler en aucun sens *franches* ou *libres aumônes*, puisque ces services étaient expressément déterminés et prescrits, et surtout puisque, dans le cas d'inexécution, le seigneur pouvait saisir sans porter plainte au visiteur. Au surplus de pareilles donations sont aujourd'hui hors d'usage; et depuis le statut *quia emptores* (18 Edw. I.), le roi seul peut donner des terres pour être possédées sous cette tenure (Litt. § 137. 140.). J'en fais mention, parce que la tenure en *franche-aumône* est nommément exceptée dans le statut de Charles II., et qu'il en subsiste encore aujourd'hui plusieurs exemples. C'est tout ce qu'on peut remarquer à cet égard; et nous terminerons par là nos observations sur la nature des tenures.

CHAPITRE VII.

DES FRANCS-TÉNEMENTS D'HÉRITAGE.

Nos recherches ont maintenant pour objet la nature et les conséquences des droits de *propriétés*, en anglais *estates*. Le droit de propriété en terres, ténements et héritages, signifie tous les droits que le tenant peut y avoir; en sorte que si un homme abandonne à N et à ses héritiers tout son droit de *propriété* dans tel ou tel lieu, tout ce qu'il peut donner est compris dans cette expression (Co. Litt. 345.). *Estate* se dit en latin *status;* ce qui signifie l'état, la position dans laquelle se trouve le propriétaire, relativement à sa propriété. Pour plus de précision et d'exactitude, il convient de considérer le droit de propriété sous un triple point de vue : 1° quant à la *quantité d'intérêt* que le tenant a dans le ténement; 2° quant au *temps* où doit commencer la jouissance de cette quantité d'intérêt ; 3° quant au *nombre* et aux *rapports* des tenants (1).

(1) Voy. les onzième et douzième chapitres ci-après, pour les deux derniers de ces trois points que notre auteur se propose de considérer. (T.).

Premièrement, la *quantité d'intérêt* du tenant dans le ténement se mesure par sa durée, par son étendue. Ainsi son droit de possession peut subsister pendant un temps incertain, pendant sa vie, ou pendant celle d'un autre homme; il peut cesser à son décès ou rester à ses descendants après lui; ou il peut encore être circonscrit dans un certain nombre d'années, de mois ou de jours; ou enfin il peut être sans limite et subsister à l'infini, comme transmis à lui et à ses représentants à jamais. De là suit la première division des propriétés en propriétés de *franc-ténement* et en propriétés *moindres que de franc-ténement*.

Une propriété de franc ou libre ténement, *liberum tenementum*, est définie par Britton (*c.* 32.) « la *possession* du terrain par un homme libre ». Et Saint Germyn (*Dr. et Stud. l.* 2. *d.* 22.) nous dit que « la loi anglaise appelle *freehold* ou franc-ténement la « possession de la terre ». Ainsi, légalement parlant, on ne doit appeler *francs-ténements* que les propriétés seules pour lesquelles est requise la possession actuelle et effective de la terre; laquelle possession effective ne peut être donnée, d'après la loi-commune, que par la forme qu'on appelle délivrance de la saisine, qui est la même chose que l'investiture féodale. De ces principes nous pouvons déduire cette définition du franc-ténement; c'est une propriété en biens-fonds transmise par la mise en saisine, ou une propriété en ténements de nature incorporelle transmise par ce qui est équivalent à la mise en saisine. Aussi Littleton (§ 59.) pose-t-il en maxime que, où il y a transmission de franc-ténement, il doit y avoir mise en saisine. Et par

conséquent les propriétés d'héritage et les propriétés pour la vie sont proprement des propriétés de franc-ténement, puisque, par la loi-commune, elles ne pourraient être transférées sans la mise en possession; et comme il n'y a pas d'autres propriétés qui se transfèrent avec cette même solennité de forme, il n'y a donc pas, à proprement parler, d'autres propriétés de franc-ténement (1).

Les propriétés de franc-ténement, ainsi entendues, *sont d'héritage* ou *ne sont pas d'héritage* : les premières se divisent encore en héritages *absolus* ou *fiefs-simples*, en anglais *fee-simple*, et en héritages *limités*, dont une espèce est ce que nous appelons communément *fee-tail* (fief substitué).

I. Le tenant en fief-simple, ou, comme on le dit souvent, le tenant en fief, est celui qui possède des

---

(1) Une propriété en franc-ténement semble être une propriété quelconque d'héritage, ou pour la vie, et d'héritage corporel ou incorporel, existante comme propriété réelle de franchetenure (c'est-à-dire aujourd'hui, qui n'est pas de *copyhold*) ou en provenant. Et Blackstone nous a dit ailleurs (1 Bl. Tracts, 116.) que « les dîmes et autres droits spirituels sont des pro- « priétés de franc-ténement, soit que les terres dont elles pro- « viennent soient libres ou dépendantes, parce que ces droits « sont un héritage distinct et séparé de ces terres. Et sous « ce point de vue, on doit les excepter et les distinguer d'au- « tres héritages incorporels provenants des terres, comme les « rentes, etc., qui, en général, suivent la nature de ce qui en « est le principal ou de ce dont ils dérivent, et ne peuvent être « de franc-ténement, que lorsque le fonds dont ils proviennent « est de cette nature. (Chr.).

terres, ténements ou héritages, pour lui et ses héritiers à jamais (Litt. § 1.), généralement, absolument et simplement, sans mettre en question *quels sont* ces héritiers, mais laissant ce point à sa volonté, ou à la disposition de la loi. Le vrai sens du mot anglais *fee* (*feodum*) est le même que celui de fief, et, dans son sens original, il est opposé à *allodium* (voy. ci-dessus, pag. 375 et 379), ou *terre allodiale*, ce qui désigne, suivant la définition des auteurs, la terre que possède en propre un homme, par son droit seul, sans devoir ni rente ni service à aucun supérieur : c'est la propriété au plus haut degré; le propriétaire a, dans ce cas, *absolutum et directum dominium;* il est possesseur absolu dans son propre domaine, *in dominio suo.* Mais le fief, *feodum*, est la terre tenue de quelque supérieur, à la charge d'un service; et c'est dans ce supérieur que réside ultérieurement le droit de propriété sur la terre. Par cette raison, sir Henri Spelman (*of feuds, c.* 1.), pour définir le fief, dit que c'est le droit qui appartient au vassal ou tenant, d'*user* de la terre, et d'en percevoir les produits pour lui et pour ses héritiers, en rendant les services dus au seigneur, en qui réside toujours la pure *propriété* allodiale du sol. Aucun sujet en Angleterre ne possède une propriété allodiale (Co. Litt. 1.); et c'est un principe de la loi reçu et incontestable aujourd'hui, qu'en Angleterre toutes les terres relèvent du roi, médiatement ou immédiatement. Le roi a donc seul *absolutum et directum dominium* (1); et les terres des sujets sont tou-

(1) *Prædium domini regis est directum dominium, cujus nullus est author nisi Deus.* (Co. Litt. 1.).

tes de la nature du *feodum* ou fief, soit qu'elles leur viennent d'héritage, soit qu'ils les aient valablement acquises : car elles ne peuvent passer à personne, par l'une quelconque de ces deux voies, sans être accompagnées de ces charges féodales qui ont été imposées au premier feudataire, lors de la concession originale. Un sujet n'a par conséquent que l'usufruit et non la propriété absolue du sol, ou, comme le dit sir Edouard Coke (*Ibid.*), il a le domaine utile, *dominium utile*, mais non le domaine direct, *dominium directum*. C'est par cette raison que, dans les actes légaux les plus importants, nous exprimons la propriété la plus solide, la plus formelle qu'un sujet puisse avoir, par ces mots : « Il possède cette propriété *dans son domaine, comme fief.* » C'est le domaine d'un homme, sa propriété, puisqu'il lui appartient, à lui et à ses héritiers pour toujours : cependant ce domaine, cette propriété, n'est pas strictement absolue ou allodiale; elle n'est pas sans restriction, elle est féodale; c'est son domaine, mais *comme fief;* il n'est donc pas purement et simplement en propre à lui, puisqu'il relève d'un seigneur supérieur en qui réside la propriété ultérieure ou dernière.

Tel est le premier sens, la première acception du mot *fief*. Mais, comme l'observe avec raison Martin Wrigth (*of ten.* 148.), la maxime « nulle terre sans « seigneur » étant devenue depuis plusieurs siècles un axiome fixe et incontestable, nos légistes anglais usent très-rarement, surtout aujourd'hui, du mot *fief* ou *fee* dans son sens primitif, en opposition à la propriété *allodiale* ou absolue, dont ils n'ont pas à s'occuper;

et en général ils désignent par ce mot *fief* la continuité ou quantité d'une propriété. Ainsi en général, nous entendrons par un fief, un état d'héritage (1) par lequel le propriétaire a le droit le plus élevé, le plus étendu, qu'un homme puisse avoir sur un bien inféodé; et quand ce terme est employé simplement, sans adjectif, ou suivi de l'adjectif *simple* (comme un *fief*, ou un *fief-simple*), on s'en sert pour le distinguer du fief conditionnel de la loi-commune, ou du *fee-tail* ou fief conditionnel d'après le statut (2). Il désigne un héritage absolu, libre de toute condition, limitation ou restriction en faveur de tels ou tels héritiers; transmissible par succession aux héritiers en général, de l'un ou de l'autre sexe, en ligne directe ou collatérale. Ce n'est que dans ce sens que le roi possède des fiefs, quoiqu'il ne soit le feudataire de personne (Co. Litt. 1.)

En prenant donc, à l'avenir, le mot *fief* dans ce second sens, comme un état d'héritage, à moins que nous ne prévenions que nous l'entendons autrement, il peut exister en toute espèce d'héritages soit corporels soit incorporels, et il y est applicable (3). Mais il y a

---

(1) Ce terme *héritage* est pris ici dans le sens le plus étendu, comme exprimant toute propriété immobilière et transmissible par le propriétaire. Le texte anglais porte *a state of inheritance;* ce dont le sens précis n'est pas fort clairement rendu par la traduction littérale en français. De pareilles difficultés se rencontrent fréquemment dans ce second livre. (T.).

(2) Le statut *de Donis*; Westm. 2. 13 Edw. I. st. 1. c. 1. — Voy. ci-après, pag. 487. (T.).

(3) *Feodum est quod quis tenet sibi et hæredibus suis, sive sit tenementum, sive reditus*, etc. Flet. *l.* 5. *c.* 5. § 7.

cette différence entre les deux espèces d'héritages, que si l'héritage est corporel, on dit que le propriétaire le possède *comme fief dans son domaine;* et s'il est incorporel, on pourra dire qu'il le possède *comme fief*, mais non *dans son domaine* (Litt. § 10.). Car, puisque, de leur nature, les héritages incorporels ne sont que des accessoires, en quelque sorte collatéraux, des terres et des maisons, et qui en dérivent sans en faire partie (voy. ci-dessus, pag. 327.), leur propriétaire n'a pas le domaine, la propriété de la *chose* même; il a seulement quelque chose qui en dérive, et qui ressemble aux *servitudes* ou services de la loi romaine(1). Souvent le domaine ou la propriété est dans une main, et ce qui en est un accessoire, un service, dans une autre : Gaïus peut posséder *comme fief* le droit de passage sur la terre que Titius possède *comme fief, dans son domaine.*

Le fief-simple ou héritage de terres et ténements appartient généralement à une personne quelconque, et réside en elle: mais divers intérêts moindres dans la propriété peuvent en être détachés: par exemple, si le propriétaire passe à quelqu'un un bail pour vingt et un ans, ou pour une ou deux vies, il demeure, lui et ses héritiers, investi du fief-simple; et à l'expiration du terme fixé, la terre revient au bailleur ou à ses héritiers, qui la tiendront de nouveau en fief-simple. Mais quelquefois le fief peut être *jacent* (2), c'est-à-dire,

(1) *Servitus est jus quo res mea alterius rei vel personæ servit. Ff.* 8. 1. 1.

(2) En anglais *in abeyance;* c'est ce qu'on appelle en droit romain *hæreditatem jacentem.* (T.).

ainsi que le mot le désigne, *expectant*, existant en souvenir et aux yeux de la loi, quoiqu'il n'y ait personne *in esse*, qui puisse en être investi, en qui il puisse résider; la loi le considère comme existant en soi, et prêt à passer à un propriétaire quand il s'en présentera un qui y aura droit. Par exemple, un héritage transféré à Jean pour sa vie, et après lui aux héritiers de Richard, n'est pleinement transféré ni à Jean ni à Richard; les héritiers de Richard ne peuvent non plus en être saisis qu'après la mort de Richard; *nam nemo est hæres viventis* : l'héritage reste donc jacent ou expectant pendant la vie de Richard (Co. Litt. 342), (1).

(1) On dit en pareil cas que l'héritage en expectation est *jacent* ou *in nubibus* ou *in gremio legis :* mais M. Fearne a savamment démontré la futilité de ces expressions et la fausseté des idées qu'elles ont fait concevoir. Il produit des autorités qui prouvent sans réplique que « quand un *remainder** d'héri« tage est *contingent* d'après le legs ou l'*use* ** qui l'établit, « l'héritage, s'il n'en est pas disposé autrement, demeure au « donateur ou à ses héritiers, ou aux héritiers du testateur, « en attendant et jusqu'à ce que l'évènement prévu et contin« gent le retire de leurs mains. » *Fearne, Cont. Rem.* 513. — Si donc, dans l'exemple cité par le savant commentateur, la propriété cesse d'appartenir à Jean, par sa mort ou autrement, du vivant de Richard, circonstance qui s'oppose à ce que le *remainder* s'ouvre en faveur des héritiers de Richard, le donateur ou vendeur ou son héritier doit entrer en possession et reprendre la propriété. (Chr.).

* *Remainder,* sorte de substitution particulière. Voy. ci-après, ch. 11. (T.).

** Voy. ci-après, ch. 20., l'explication de ce mot anglais *use*, relatif à une espèce particulière de vente ou de transport. (T.).

Il en est toujours ainsi dans le cas du recteur d'un bénifice, qui n'en a la possession comme recteur que pour le terme de sa vie; l'héritage reste jacent (Litt. § 646). Et non-seulement le fief, mais le franc-ténement (1) aussi peut être jacent : à la mort d'un recteur, le franc-ténement de la terre appartenant au bénéfice devient jacent jusqu'à ce qu'on ait nommé un successeur auquel alors passera ce franc-ténement (Litt. 647), (2).

Le mot *héritiers* est nécessaire dans les concessions

(1) Le fief est, comme on le voit ici, l'état de propriété et de possession de l'héritage; le franc-ténement est l'héritage même sur lequel porte le fief. (T.).

(2) D'après les objections fondées de M. Fearne contre la doctrine des héritages jacents, je crois pouvoir remarquer que, quoique ces deux derniers exemples soient tirés de Littleton, il paraît peu nécessaire de recourir à cette doctrine, ou *aux nuages*, pour expliquer où réside l'héritage ou le franc-ténement. Dans le premier cas, la totalité du fief-simple est transférée à une corporation *isolée*, le recteur et ses successeurs; mais si cela n'est pas pour quelque partie ou quelque droit, cette partie reste, comme on l'a vu dans la note précédente, au donateur et à ses héritiers, auxquels la propriété doit retourner si la corporation se dissout. Et dans le second cas, le franc-ténement, du moment de la mort du recteur, paraît de fait passer et demeurer au successeur que l'institution et l'installation font connaître, et mettent en vue : car après l'installation il peut recouvrer tous les droits de l'église qui ont dû être perçus depuis la mort du prédécesseur.

M. Fearne observe que, relativement à l'admission de sa doctrine dans les actes de transport d'après la loi-commune, les opinions ont différé; mais il prouve par des raisonnements et des autorités, que dans ces cas elle ne peut pas plus se contester que dans ceux de transport par *fidei-commis* et par *legs*. (Chr.).

ou donations, pour qu'il en résulte un fief ou héritage en franc-ténement. Car si l'on donne une terre à un homme, pour toujours, ou à lui et à ceux qu'il se substituera, pour toujours, cela ne lui transmet qu'une propriété pour la vie (Litt. § 1.). Cette condition, si scrupuleusement exigée, de l'insertion du mot *héritiers*, en toute inféodation ou concession d'un fief, est évidemment un reste de la ponctualité féodale, qui voulait (voy. ci-dessus, pag. 392.) que la forme fût strictement suivie dans les donations, ou que, comme le dit Cragg (l. 1. t. 9. § 17.), en se servant des expressions de Balde, *donationes sint stricti juris, ne quis plus donasse præsumatur quàm in donatione expresserit.* Aussi, comme on supposait que les mérites personnels du donataire avaient été les seuls motifs du don, le droit de propriété du donataire sur la terre ne s'étendait qu'à sa personne, et ne subsistait que pendant sa vie; à moins que le donateur n'augmentât la durée de ce droit, par une disposition expresse de la concession, et ne l'étendît aussi aux héritiers. Mais diverses exceptions adoucissent aujourd'hui la rigueur de cette règle (Co. Litt. 910.).

En effet 1° elle ne s'étend pas aux legs par testament. Comme ils commencèrent à être en usage dans le temps où le régime féodal perdait rapidement de sa rigueur, on les interpréta d'une manière plus favorable; en sorte qu'un legs fait à un homme, pour toujours, ou à lui et à ses ayants-cause, pour toujours, ou à lui en fief-simple, assure à ce légataire une propriété d'héritage, parce que l'intention du testateur est suffisamment indiquée par l'addition des mots qui supposent

perpétuité, quoiqu'il ait omis les termes légaux d'héritage. Mais si le legs est fait à un homme et à ses ayants-cause, sans ajouter les mots qui indiquent perpétuité, le légataire n'a qu'une propriété à vie : car rien n'annonce que le testateur ait eu d'autres intentions (1).

2°. La règle ne s'étend pas non plus aux espèces de transports désignés par les termes *fines* ou *recoveries* (2), parce qu'en pareils cas les propriétés que concernent ces transports sont transmises en fief par l'acte et l'opération de la loi, sans le mot *héritiers*. Il en est de même, par des motifs particuliers, de cer-

(1) Mais, pour donner un fief-simple, il n'est pas nécessaire d'employer, dans un legs, des termes exprimant perpétuité, s'il est clair que l'intention du testateur est de disposer de son *estate*, c'est-à-dire, de tous ses droits et intérêts à une propriété, ce que suppose le mot seul d'*estate*. Si, par exemple, un testateur donne à Richard ses *estates*, ou son *estate*, situés à Dale, cette propriété passe à Richard en fief-simple, quoiqu'on n'ait nommé dans le testament que Richard, sans ajouter ses héritiers ou ayants-cause, ni d'autres termes (1 T. R. 411; 2 T. R. 656.). De même, si des terres sont données à Richard, et qu'elles soient chargées du paiement d'une somme spécifiée, non à imputer sur les rentes et produits, un pareil legs emporte le sens du don en fief-simple, quoique sans termes énonçant la perpétuité; car autrement le légataire pourrait se trouver en perte, s'il mourait avant d'être rempli de la somme dont la propriété est chargée. (*Hargr. Co. Litt.* 9. *b.* — 3 T. R. 356. — 8. T. R. 1. (Chr....).

(2) *Fine* (accord final judiciaire), *common recovery* (commun recouvrement judiciaire), espèces de ventes judiciaires, fondées sur des fictions autorisées par l'usage. Voy. ci-après, chap. 21, § III et IV. (T.).

tains autres modes de transport, qui ont rapport à une concession précédente où le mot *héritiers* était exprimé (Co. Litt. 9.).

3° Dans les créations de noblesse, le pair créé par *writ* transmet son titre par succession, quoique le mot *héritiers* ne soit pas exprimé; car, à moins de dispositions contraires et spéciales, ce droit de transmission est implicitement compris dans la création. Mais dans les créations par patentes, qui sont *stricti juris*, le mot *héritiers* doit être inséré : autrement la pairie ne passe pas aux héritiers.

4°. Dans les concessions de terres aux corporations isolées ou d'une seule personne, et à leurs successeurs, le mot *successeurs* tient lieu de celui d'*héritiers :* car le successeur prend ou tient de son prédécesseur, comme l'héritier de son ancêtre. Et même, si la concession est faite en *franche-aumône* à un évêque, ou autre corporation ecclésiastique isolée, le mot *franche-aumône* tient lieu du mot *successeurs* (comme celui-ci du mot *héritiers*), *ex vi termini :* et dans tous ces cas, une telle corporation isolée est investie d'un fief-simple. Mais si la concession est faite à une corporation agrégée, le mot *successeurs* n'est pas nécessaire, quoiqu'on l'insère ordinairement : à la vérité, cette simple concession ne donne strictement qu'une propriété pour la vie; cependant, comme cette corporation ne meurt jamais, cette propriété est de fait perpétuelle, ou équivalente à un fief-simple, et la loi la reconnaît pour telle.

5°. Enfin, si la cession est faite au roi, c'est en fief-simple, quoiqu'il ne soit parlé ni d'*héritiers* ni de suc-

cesseurs dans l'acte de cession; en partie à cause de la prérogative royale, en partie par une raison semblable à la dernière, c'est-à-dire, parce que le roi, suivant la loi, ne meurt jamais.

Du reste, la règle générale est que le mot *heritiers* est nécessaire pour créer une propriété d'héritage.

II. Nous avons maintenant à considérer les fiefs limités, ou les propriétés d'héritage entravées et restreintes par des conditions ou par des qualifications imposées, de quelque nature que ce soit. Nous pouvons les diviser en deux classes : 1° les fiefs *qualifiés* ou *bas*-fiefs; 2° les fiefs *conditionnels*, ainsi nommés en loi-commune; et depuis, fiefs-*tails*, en conséquence du statut *de donis*.

1. Le bas-fief ou fief *qualifié* est celui auquel on a ajouté une espèce de qualification, en sorte que la concession doive cesser d'avoir son effet, si la qualification qui lui est annexée, cesse d'avoir lieu. Par exemple, s'il a été fait une cession à N. et à ses héritiers, *tenanciers du manoir de Dale*, dans ce cas si les héritiers de N cessent d'être tenanciers de ce manoir, la cession est entièrement annulée. C'est ainsi que, quand Henri VI. eut accordé à Jean Talbot, seigneur de Kingston-Lisle, dans le comté de Berks, le rang de pair du royaume, sous le titre de baron de Lisle, pour lui et pour ses héritiers, seigneurs de ce manoir, cette dignité fut pour lui un bas-fief ou fief *qualifié* (Co. Litt. 27.), puisque, lui ou ses héritiers cessant d'être seigneurs du manoir, la dignité cessait d'exister. Cette propriété est un fief, parce qu'il est possible qu'elle réside pour toujours dans un homme et ses hé-

ritiers; mais comme cette durée dépend du concours de circonstances auxquelles elle est soumise, qui altèrent la pureté de la donation, et la rabaissent en déterminant les cas où elle subsiste, ce fief est en effet un bas-fief ou fief *qualifié*.

2. Le fief *conditionnel*, suivant la loi-commune, était un fief restreint à quelques héritiers en particulier, à l'exclusion des autres, « *donatio stricta et coarctata; sicut certis hæredibus, quibusdam à successione exclusis* » (Flet. l. 3. c. 3. § 5.): tel était le cas où le fief ne pouvait passer qu'aux héritiers *issus de la personne* du propriétaire, c'est-à-dire, à ses descendants en ligne directe, à l'exclusion des héritiers collatéraux; ou encore, aux héritiers *mâles* de la ligne directe, à l'exclusion tant des collatéraux que de la ligne féminine. Le fief, dans ces cas, était appelé conditionnel, à raison de la condition exprimée ou implicite de la donation, que si le donataire mourait sans laisser d'héritiers tels qu'ils étaient désignés, la terre retournerait au donateur. Car c'était une condition annexée par la loi à toute concession, qu'à défaut des héritiers spécifiés dans l'acte, la cession n'avait pas d'effet ultérieur, et que la terre devait revenir à son ancien propriétaire (Plowd. 241.). Ces fiefs conditionnels étaient strictement conformes à la nature des lois féodales, dans le temps où les fiefs cessèrent d'être simplement des propriétés à vie, et n'étaient cependant pas encore des propriétés absolues en fief-simple. Dans nos lois saxonnes les plus anciennes, nous trouvons des traces évidentes de ces fiefs conditionnels limités, qui

ne pouvaient sortir, par aliénation, de la ligne du premier acquéreur (1).

Or, relativement à la condition annexée à ces fiefs par la loi-commune, nos ancêtres pensaient qu'une telle concession à un homme et aux héritiers de sa ligne, entraînait réversion au donateur, si le donataire n'avait pas d'héritier direct; mais que s'il en avait, le fief concédé devait lui rester : ils, l'appelaient en conséquence un fief-simple, sous la condition que le donataire aurait un héritier direct. Mais on peut dire que quand une condition quelconque est remplie, elle cesse absolument d'exister pour la suite; et la chose à laquelle elle était annexée devient absolue et indépendante de toute condition. Aussi, dès qu'il était né au concessionnaire un héritier direct, sa propriété était supposée être devenue absolue, par l'accomplissement de cette condition, au moins pour ce triple effet; 1° De rendre le tenancier capable d'aliéner la terre, et non-seulement d'exclure ainsi son propre héritier, mais encore d'anéantir par ce moyen le droit de réversion du donateur. 2° De rendre cette propriété confiscable sur le tenancier, pour crime de trahison; ce qui n'aurait pu avoir lieu, avant la naissance d'un héritier, pour plus de temps que la durée de la vie du tenancier; car c'eût été détruire le droit de réversion du donateur, et celui de succession de l'héritier. 3° De donner au tenancier le pouvoir de charger la terre

(1) *Si quis terram hæreditariam habeat, eam non vendat à cognatis hæredibus suis, si illi viro prohibitum sit, qui eam ab initio acquisivit, ut ità facere nequeat* (*LL. Alfred*, c. 37.).

de rentes, de droits de communes, et de diverses autres charges, de manière à lier son héritier (Co. Litt. 19. — 2 Inst. 233, 234.). On trouvait cela d'autant plus raisonnable que, par la naissance de l'héritier, la possibilité de la réversion au donateur devenait plus précaire et plus éloignée; et l'intérêt du donateur semble avoir été le seul que la loi, telle qu'elle existait alors, s'occupât de protéger, sans beaucoup d'égard au droit de succession présumé devoir passer à l'héritier. Néanmoins, si le tenancier n'aliénait pas de fait sa terre, l'accomplissement de la condition était sans effet quant à l'ordre de la succession; car si l'héritier venait à mourir, et qu'ensuite le tenancier ou donataire original mourût aussi sans avoir fait d'aliénation, la terre, d'après les termes de la donation, ne pouvait passer qu'aux héritiers issus de lui en ligne directe; et par conséquent, à leur défaut, elle devait revenir au donateur. Par cette raison, les concessionnaires de ces fiefs-simples conditionnels, pour faire rentrer les terres dans l'ordre ordinaire de succession, avaient soin de les aliéner, aussitôt qu'ils avaient rempli la condition d'avoir un héritier; puis, ils rachetaient les terres, qui devenaient ainsi entre leurs mains un fief simple absolu, et pouvaient passer aux héritiers en général, conformément aux usages de la loi-commune.

Telle était l'ancienne loi, relativement aux fiefs conditionnels. Il est nécessaire, dit sir Ed. Coke (1 Inst. 19.), d'en faire mention, quelque surannées que paraissent ces coutumes, tant pour que l'on sache ce que réglait la loi-commune en pareils cas, que par rapport aux annuités et autres héritages semblables, qui ne

sont pas compris dans les statuts des substitutions, et qui, par conséquent, sont encore régis par la loi commune.

Ce fut vraisemblablement à cause des inconvénients résultants de ces fiefs ainsi limités et entravés, que les juges se déterminèrent à laisser introduire ces interprétations, sans doute subtiles et détournées, pour abréger la durée des conditions attachées aux propriétés. Mais d'autre part les nobles, qui voulaient perpétuer leurs possessions dans leurs propres familles, firent rendre, pour mettre un terme à ces difficultés, le statut de Westminster 2, (13 Ed. I. c. 1.), communément appelé le statut *de donis conditionalibus*, qui eut plus d'égard à la volonté particulière et aux intentions du donateur, qu'à la convenance de ces intentions et aux considérations quelconques d'intérêt public. Ce statut fit revivre, en quelque sorte, les anciennes restrictions féodales imposées dans l'origine sur les aliénations; il ordonna qu'à l'avenir la volonté du donateur serait observée, et que les ténements ainsi donnés à un homme et à ses héritiers en ligne directe, passeraient, dans tous les cas, à ces héritiers, s'il en existait, et qu'à leur défaut, ces biens reviendraient au donateur.

En interprétant cet acte du parlement, les juges décidèrent que le donataire n'avait plus un fief-simple conditionnel, qui se convertît en fief-simple absolu et à sa disposition, du moment où il lui serait né un héritier; mais ils divisèrent la propriété en deux parties, c'est-à-dire qu'ils en firent pour le donataire une nouvelle espèce de propriété particulière qui fut nommée

fee-tail, ou fief *substitué* (1), et ils attribuèrent au donateur le fief-simple final de la terre, en expectative, à défaut d'héritiers directs : c'est cette propriété en expectative que nous appelons aujourd'hui une réversion (2 Inst. 335.). On voit par quel motif Littleton nous dit (§ 13.) que le tenancier en *fee-tail* l'est en vertu du statut de Westminster 2.

Après avoir ainsi exposé *l'origine* des substitutions de propriétés, je vais examiner *en quoi consiste* ce qui peut ou ne peut pas être substitué d'après le statut *de donis*. Le mot *ténements* est seul employé dans le statut; et selon sir Ed. Coke (1 Inst. 19, 20.), ce mot renferme tous les héritages corporels, quels qu'ils soient; et de même, tous les héritages incorporels qui tiennent en quelque chose de la *réalité*, c'est-à-dire, qui dérivent des héritages corporels, ou qui les concernent, ou qui y sont annexés, ou qui peuvent y être exercés; comme, par exemple, les rentes, les droits d'*estovers* (Voy. ci-dessus, pag. 354.), de communaux, etc. On peut encore substituer les offices et dignités qui ont rapport aux biens-fonds, ou à quelque lieu fixe et déterminé (7 Rep. 33.). Mais on ne peut substituer des propriétés purement personnelles, qui ne tiennent en rien de la propriété réelle; ni des offices

(1) L'expression *fee-tail* ou *feodum talliatum* a été empruntée des feudistes (Crag. l. 1. t. 10. § 24.), chez lesquels il signifie un héritage mutilé ou tronqué, dont sont *retranchés* les héritiers collatéraux. Il est dérivé du verbe barbare *taliare*, couper, retrancher, qui a formé le *tailler* des Français et le *tagliare* des Italiens. (Spelm. *Gloss.* 531.).

relatifs seulement à ces propriétés mobilières ou personnelles, ni des annuités, qui n'obligent que la personne et non les biens-fonds du redevable : quoique, dans ces derniers cas, si la concession est faite à un homme et à ses héritiers directs, le concessionnaire ait un fief conditionnel *suivant la loi-commune*, comme avant le statut; et, en aliénant après la naissance d'un héritier, il peut anéantir le droit de l'héritier et le droit de réversion (1). On ne peut substituer une propriété donnée à un homme et à ses héritiers pour la vie d'un autre (2 Vern. 225.); car ce n'est pas proprement une propriété d'héritage, comme on le verra ci-après, et par conséquent le statut *de donis* ne s'y rapporte pas. Une propriété en *copyhold* ne peut non plus être substituée en vertu du statut; car une pareille substitution tendrait à empiéter sur la volonté du seigneur et à la restreindre : mais, si cela est admis par la *coutume spéciale* du manoir, la transmission de cette pro-

(1) Si une annuité sur une propriété personnelle est donnée à un homme et à ses héritiers directs, c'est un fief conditionnel en loi-commune ; la limitation ne peut aller au-delà, et si le donataire a un enfant, il peut aliéner et faire cesser le droit de réversion ; 1 *Bro.* 325. Mais, l'annuité exceptée, on ne peut créer sur aucune propriété personnelle, ou sur un bien possédé pour un terme d'années, ni un fief conditionnel ni une substitution : car si la concession ou le legs se fait en termes qui établissent une substitution sur propriété réelle, le donataire ou légataire acquiert un droit entier et absolu, sans avoir d'héritier issu de lui ; ce droit une fois acquis, toute limitation subséquente est de nul effet. 1 *Bro.* 274. — *Harg. Co. Litt.* 20. (Chr.).

priété peut être limitée aux héritiers en ligne directe (3 Rep. 8.); car ici la coutume détermine et interprète la volonté du seigneur.

Voyons maintenant quelles sont les diverses espèces de substitutions, et comment on peut créer chacune d'elles.

Les substitutions sont ou *générales* ou *spéciales*.

Il y a substitution générale, si les terres et ténements sont donnés à un homme et aux *héritiers issus de lui;* elle est dite générale, parce que, dans ce cas, si le donataire se marie plusieurs fois, les enfants qu'il aura de chacun de ses mariages sont capables en général d'hériter tous, par ordre successif, du bien substitué, *per formam doni* (Litt. § 14, 15). Il y a substitution spéciale, si la concession est restreinte à certains héritiers de la ligne directe, et non à tous en général : ce qui peut arriver de diverses manières (Litt. § 16, 26 à 29.). J'en donne un seul exemple : si des terres et ténements sont donnés à un homme et aux *héritiers qui seront issus de lui et de Sara, actuellement sa femme,* dans ce cas, les seuls enfants nés de leur mariage peuvent hériter, et non ceux qui proviendraient du mari et d'une autre femme; et c'est alors une substitution spéciale. Ainsi par ces termes, *à lui et à ses héritiers*, le donataire acquiert une propriété en fief; par ceux-ci, *à lui et aux héritiers issus de lui,* il acquiert un fief avec substitution; et, si la femme dont ils doivent naître est de même indiquée, par exemple, *Sara actuellement sa femme*, c'est un fief avec substitution spéciale.

Les substitutions générales ou spéciales peuvent en-

core se varier par la distinction des sexes; car elles peuvent se faire en faveur de l'un ou de l'autre sexe. Par exemple, si des terres sont données à un homme et à ses *héritiers mâles issus de lui*, c'est une substitution générale en ligne directe masculine; mais si elles sont données à un homme et *aux héritières issues de lui et de celle qui est actuellement sa femme*, c'est une substitution spéciale en ligne directe féminine. Si la substitution est en faveur de la ligne masculine, la ligne féminine est exclue, ainsi que tous ceux qui en descendent; et réciproquement, la ligne masculine est exclue, si la substitution porte sur la ligne féminine. Par exemple, si le donataire avec substitution à la ligne masculine, a une fille, et que celle-ci meure laissant un fils, ce petit-fils ne peut hériter de la propriété substituée de son grand'père, parce qu'il ne descend pas de son grand'père par les héritiers mâles (Litt. § 21, 22, 24.). Et de même que l'héritier mâle doit descendre du donataire entièrement par les mâles, l'héritière aussi doit en descendre entièrement par les femmes. Par conséquent, si un homme possède deux propriétés substituées, l'une à la ligne masculine, l'autre à la ligne féminine, et qu'il ait une fille de laquelle il naisse un fils, ce petit-fils ne peut hériter ni de l'une ni de l'autre de ces propriétés, parce que sa ligne de descendance n'est ni entièrement masculine ni entièrement féminine (Co. Litt. 25.).

De même que le mot *héritiers* est nécessaire pour créer un fief, de même aussi, afin de déterminer d'autant plus le sens strict de la donation féodale, les mots *issus de lui*, ou quelques autres termes indiquant les

enfants nés ou à naître, sont nécessaires pour établir un fief substitué, et faire connaître, à quels héritiers en particulier ce fief est limité; en sorte que, s'il y a omission ou de termes de cette nature, ou du mot *héritiers*, la substitution ne peut avoir lieu ni dans l'un ni dans l'autre cas. Si donc, par exemple, la donation est faite à un homme et *aux enfants issus de lui*, ou à un homme et *à ses enfants*, à un homme et *à sa postérité*, il n'en résulte qu'une propriété à vie, par l'omission des mots d'héritage, *ses héritiers*, termes nécessaires pour qu'il qu'il y ait héritage (Co. Litt. 20.) : et, d'autre part, si la donation est faite à un homme et à ses *héritiers* ou *héritières*, c'est une propriété en fief-simple et non en fief substitué, attendu qu'aucune expression ne détermine de quelle ligne les héritiers doivent descendre (Litt. § 31. — Co. Litt. 27.). A la vérité, dans les testaments et actes de dernière volonté, pour lesquels on a plus d'indulgence, on peut créer une substitution par un legs à un homme et *à sa postérité*, ou à un homme et à ses *héritiers mâles*, ou en d'autres termes non réguliers (Co. Litt. 9. 27.), (1).

Il y a encore des substitutions d'une autre sorte, qui sont, dans le fait, hors d'usage, mais qui néanmoins sont encore légales. Ce sont celles qui concernent les propriétés *in libero maritagio* ou en *franc-mariage*. On appelle ainsi (Litt. § 17) les ténements qu'un

(1) Ou à un homme et à ses enfants, quoiqu'il n'ait pas d'enfants, au moment du legs (6 Co. 17); ou en d'autres mots qui annoncent l'intention de restreindre l'héritage aux descendants du légataire. (Chr.).

homme donne à un autre qui épouse la fille ou la parente du donateur, pour les tenir en *franc-mariage*. Le mot *franc-mariage*, quoique seul exprimé dans la donation, assure aux deux époux donataires les ténements pour eux et pour les héritiers issus de leur mariage, c'est-à-dire avec substitution spéciale. Car ce seul mot, *franc-mariage*, non-seulement crée un héritage *ex vi termini*, comme le mot *frankalmoign* ou franche-aumône, mais aussi il limite cet héritage, et tient lieu des mots qui indiquent soit la descendance soit la génération. De tels donataires en franc-mariage ne doivent d'autre service que le serment de fidélité; car une rente réservée sur la propriété qui leur est donnée est nulle jusqu'au-delà du quatrième degré de parenté entre les descendants du donateur et ceux du donataire (Litt. § 19, 20.).

D'après le statut Westm. 2, les principaux effets du ténement substitué, sont ceux qui suivent (Co. Litt. 224.). 1.° Le tenant avec substitution peut se permettre des destructions (*wastes*) sur le bien substitué, abattre du bois de haute futaie, démolir des bâtiments, etc., sans qu'on puisse le citer en justice, ni le rendre responsable. 2° Sa femme doit avoir son douaire sur la propriété substituée (ou le tiers), sa vie durant. 3° Le mari de la femme qui a un ténement substitué, peut être le tenant par *curtesy* de la propriété snbstituée. 4° La substitution peut être *empêchée* ou détruite par un accord final judiciaire (*fine*), ou par un jugement en *commun recouvrement* (*common recovery*), ou par une garantie linéale passant à l'héritier avec des terres suffisantes pour l'acquitter,

toutes choses que nous expliquerons plus au long dans la suite (Voy. vol. 3, ch. 20 et 21 du liv. II.).

Nous terminerons ici ce que nous avions à dire sur la nature des substitutions. L'établissement de cette loi de famille, ainsi que l'appelle avec raison Pigott (*Com. Recov.* 5), a occasioné des contestations et des difficultés à l'infini (1 Rep. 131.). Les enfants, sûrs de n'être pas exclus, s'écartaient de l'obéissance envers leurs parens : des fermiers étaient privés de la jouissance des baux que leur avaient passés les tenants chargés de substitution; car, si ces baux eussent été valides, alors, au moyen de longs baux, l'héritier aurait pu se trouver déshérité par le fait : des créanciers étaient frustrés de leurs créances; car, si le tenant avec substitution eût pu charger sa propriété de les acquitter, il eût eu le moyen de frustrer encore son héritier, en engageant cette propriété pour toute sa valeur : d'innombrables substitutions non connues étaient produites pour dépouiller les acquéreurs de terres légitimement achetées par eux; et nos anciens recueils contiennent un grand nombre de procès à ce sujet. Enfin, comme les propriétés substituées n'étaient sujettes à confiscation que pour le temps de la vie du tenant, cette confiscation était moins redoutée et les trahisons étaient plus fréquentes. On accusa donc avec justice ce mode de substitution d'être la source de nouveaux procès et de troubles inconnus sous la loi-commune; et il fut considéré presqu'universellement comme un mal pesant sur tout le royaume (Co. Litt. 19. — Moor. 156. — 10 Rep. 38.). Mais comme la noblesse tenait toujours beaucoup à un statut qui préservait de la

confiscation ses propriétés de famille, on ne pouvait guère espérer d'en obtenir la révocation par le parlement. On imagina donc, pour en éluder l'effet, un moyen qui fut adopté par un prince actif et habile en administration.

Deux siècles ou environ se sont écoulés entre l'émission du statut *de donis*, et l'application, pour l'éluder, du mode judiciaire du *commun recouvrement*, que, dans la douzième année du règne d'Édouard IV, les juges déclarèrent ouvertement être suffisant pour *barrer* ou empêcher l'effet d'une substitution (1 Rep. 131. — 6 Rep. 40.). Car, quoique les cours de justice, dès le règne d'Édourd III, eussent souvent fait connaître que, dans leur opinion, on pouvait ainsi opposer un obstacle aux substitutions (10 Rep. 37. 38.), on n'avait point passé jusqu'à l'exécution. Mais Édouard IV ayant remarqué (Pigott. 8.), lors des querelles entre les maisons d'York et de Lancastre, le peu d'effet que les condamnations pour trahison opéraient sur les familles dont les propriétés étaient protégées par les substitutions, comme par un abri sacré, il crut devoir appuyer ce moyen, et il permit que l'affaire de Taltarum fût portée devant les juges (*year-book.* 12 Edw. IV. 14. 19.), qui, en conséquence des principes alors développés, décidèrent que l'action en *commun recouvrement* jugée contre le tenant à charge de substitution détruisait l'effet de la substitution. Nous rechercherons plus loin ce qu'on entend par ces *communs recouvrements*, quelles en sont la nature et les conséquences, et pourquoi l'on admet qu'ils effacent les substitutions. Pour le moment, je me borne à dire que ce sont des

procédures fictives, introduites par une sorte de *fraude pieuse*, pour éluder les dispositions du statut *de donis*, dont les suites étaient intolérables, et dont cependant l'une des branches de la législature n'aurait pas alors consenti l'abrogation ; et que cette méthode des *recouvrements*, quoique introduite, pour ainsi dire, clandestinement, est devenue aujourd'hui, par le long usage et par l'adoption qu'on en a faite, le moyen le plus ordinaire d'assurer la propriété des terres, et est regardée comme un mode légal de transport, qui met les terres et ténements à la disposition de celui qui les tient à charge de substitution ; en sorte qu'aucun tribunal ne permettrait qu'on y portât atteinte ou qu'on le combattît, et que même des actes du parlement (1) l'ont, au moins indirectement, appuyé et affermi.

Cet expédient ayant considérablement abrégé la durée des substitutions, on imagina bientôt d'autres moyens, pour anéantir d'autres priviléges des biens substitués. On attaqua d'abord celui qui les préservait de la confiscation pour trahison. Car quoique, dans l'espace de soixante ans environ, la méthode des *recouvrements* eût déja affranchi des substitutions un grand nombre d'héritages, et rendu par conséquent sujettes à la confiscation les terres qu'ils comprenaient, le prince avide d'argent, qui régnait alors, observant que ces substitutions se renouvelaient encore fréquemment d'une manière analogue, selon les vues particulières des familles,

---

(1) 11 Hen. VII. c. 20. — 7 Hen. VIII. c. 4. — 34 et 35 Hen. VIII. c. 20. — 14 Eliz. c. 8. — 4 et 5 Ann. c. 16. — 14 Geo. II. c. 20.

il parvint à faire passer un statut (26 Hen. VIII. c. 13.) qui déclara confisquées au profit du roi, sur condamnation quelconque pour haute trahison, toutes propriétés d'héritage, expressions générales qui renfermaient les propriétés substituées, sans les énoncer.

Une nouvelle atteinte fut ensuite portée aux substitutions par le statut 32 Hen. VIII. c. 28., par lequel de certains baux passés par les tenants de terres substituées, et qui ne devaient pas préjudicier à l'héritier, furent déclarés valides et obligatoires pour l'héritier par substitution. Mais ce qui, dans la même session du parlement, porta aux substitutions un coup plus violent, ce fut l'interprétation du statut 4 Hen. VII. c. 24., relatif aux transports par accord *final judiciaire* (*fine*), interprétation donnée par le statut 32 Hen. VIII. c. 36., qui déclare que ces accords régulièrement faits par le tenant à charge de substitution, annulent complètement l'effet de la substitution à l'égard tant de lui que de ses héritiers et de toute personne qui voudrait s'en prévaloir. Cela était évidemment conforme à l'intention de Henri VII., dont la politique était, avant que la méthode des procédures en *commun recouvrement* fût pleinement établie et en force, de frayer le chemin autant qu'il se pourrait à l'aliénation des propriétés foncières, pour affaiblir le trop grand pouvoir des membres de la noblesse. Mais comme, par les motifs contraires, il n'était pas facile d'obtenir leur consentement pour une pareille mesure, elle ne fut portée dans son statut qu'en termes couverts et obscurs. Et les juges, quoique disposés à interpréter ce statut aussi favorablement qu'il était possible, pour débarrasser de

substitutions les propriétés, hésitaient cependant à donner, par une simple induction, un effet aussi étendu aux accords judiciaires (*fines*), quand le statut *de donis* avait expressément déclaré que les substitutions n'en recevraient aucune atteinte. Mais, lorsque la doctrine des aliénations eut acquis plus de faveur, et la volonté du prince plus d'autorité, le statut de Henri VIII. ne dissimula plus cette intention, qu'il fit prévaloir. Néanmoins, pour empêcher que les propriétés de la couronne n'en souffrissent, on excepta du statut les substitutions créées par la couronne, et qui lui assuraient la réversion des propriétés substituées. Il en fut de même pour les *communs recouvrements;* et le statut 34 et 35 Hen. VIII. c. 20. porte que les recouvrements fictifs obtenus contre les tenants en substitution seront sans force et de nul effet, si la substitution de la propriété a été créée par la couronne (Co. Litt. 372.), et si la réversion ou le *remainder* lui appartient encore. Ce qui confirme, par une conséquence indirecte, l'effet plein et entier de cette méthode des *communs recouvrements* à l'égard des substitutions ordinaires, dans lesquelles la prérogative royale n'est pas intéressée.

Enfin, par le statut 33 Hen. VIII. c. 39 §. 75., toutes les propriétés substituées furent soumises à la garantie du paiement des sommes dues au roi par acte enregistré ou contrat spécial. Et depuis, par les lois sur les banqueroutes (stat. 21 Jac. I. c. 19.), il fut arrêté que ces propriétés pourraient aussi être vendues pour acquitter les dettes d'un banqueroutier. Il a été encore décidé, d'après l'interprétation du statut 43 Eliz.

c. 4., que, si le tenant de biens-fonds substitués applique ces biens à une destination pour usage charitable, elle est valide (2 Vern. 453. — Chan. *Préc.* 16.), sans qu'il soit besoin de *fine* ni de *recovery* (1).

Les biens substitués ayant été ainsi libérés par degrés, ils sont aujourd'hui à peu près au même état, même avant la naissance d'un héritier, que se trouvaient, en loi-commune, les fiefs conditionnels, après la condition accomplie par la naissance d'un héritier. Car 1° le tenant avec substitution peut aujourd'hui aliéner ses terres et ténements par *fine*, par *recovery*, ou par certains autres moyens, et éluder ainsi le droit tant de son propre enfant, quoique non encore né, que de réversion, si ce n'est à l'égard de la couronne; 2° il est actuellement assujetti à la confiscation de ces biens, pour haute trahison; 3° enfin il peut les charger, soit en passant des baux raisonnables, soit aussi pour la garantie de ses dettes contractées ou envers la couronne par acte spécial, ou envers les particuliers, dans les opérations d'un commerce étendu.

(1) Voy., sur ces mots, la note 2, pag. 481. (T.).

CHAPITRE VIII.

DES FRANCS-TÉNEMENTS A VIE, OU QUI NE SONT PAS D'HÉRITAGE.

Nous parlerons, dans ce chapitre, des francs-ténements qui ne sont pas d'héritage, mais qui sont tenus *pour la vie* seulement. De ces propriétés *pour la vie*, les unes sont *conventionnelles*, ou expressément stipulées par acte entre les parties; d'autres sont purement *légales*, c'est-à-dire, établies par le sens et la détermination de la loi (Wright, 190.).

I. Les propriétés pour la vie, constituées expressément par acte en forme ou concession, les seules qui soient proprement conventionnelles, sont celles qui résultent d'un bail de terres ou ténements fait à un homme, pour les tenir pendant la durée de sa vie, ou de la vie d'une autre personne, ou de plusieurs personnes : dans tous ces cas, il est appelé tenant à vie ou pour la vie; seulement, s'il doit posséder pendant la vie d'un autre, on l'appelle communément tenant *pur auter vie* (Litt. § 56.). Ces ténements à vie sont de nature féodale, comme les propriétés d'héritage: et, pendant un temps, on ne pouvait pas en posséder de plus durables en fief; les fiefs, comme nous l'avons vu, n'étant pas héréditaires dans l'origine. Les téne-

ments à vie se donnent ou se confèrent à la charge des mêmes droits féodaux, avec les mêmes formes, le même mode d'investiture ou de mise en possession, que les fiefs eux-mêmes; et ils sont tenus sous le serment de fidélité, s'il est exigé, et moyennant les rentes et services convenus par l'acte entre le seigneur ou bailleur, et son tenant ou fermier.

Les ténements à vie peuvent être constitués non-seulement par les termes exprès déja énoncés, mais aussi par une concession générale, sans définir ou déterminer l'espèce de propriété. Par exemple, si un homme cède à un autre le manoir de Dale, ce cessionnaire est le tenant à vie (Co. Litt. 42.). Car, quoiqu'on ne puisse entendre qu'on lui a cédé un fief, puisque l'acte ne contient pas les mots d'héritage, ou d'*héritiers*, le sens de la concession doit au moins se prendre aussi largement que le permettent les termes, et par conséquent c'est un ténement pour la vie. De même encore, une pareille concession non définie, ou une concession pour la durée de la vie en général, doit s'entendre pour la durée de la vie *du concessionnaire*, si celui qui fait cette concession a le droit de la faire ainsi : car une propriété cédée à un homme pour la durée de sa propre vie lui est plus avantageuse, et est pour lui d'une nature plus élevée, que s'il ne l'a que pendant la vie d'un autre; et la loi a pour maxime, que tout acte de cession doit être interprété strictement contre le vendeur ou donateur, le roi seul excepté (Co. Litt. 42. 36.).

En général, la possession de ces francs-ténements à vie doit durer aussi long-temps que la vie jusqu'au terme

de laquelle ils ont été transférés. Il y en a cependant dont la possession peut cesser par des circonstances qui peuvent avoir lieu avant la fin de la vie pendant laquelle cette possession devait durer. Si, par exemple, une propriété est concédée à une veuve pour le temps que durera son veuvage, ou à un homme jusqu'à ce qu'il soit pourvu d'un bénéfice ; dans ces cas et autres semblables, s'il arrive que la veuve se remarie, ou que l'homme obtienne un bénéfice, l'un et l'autre perdent les propriétés qui leur avaient été respectivement transmises (Co. Litt. 42. — 3 Rep. 20.). Cependant ces propriétés étaient réputées jusque-là des ténements à vie, parce que, le temps pendant lequel ils devaient leur appartenir étant incertain, il était possible qu'il durât toute leur vie, et que les circonstances qui devaient mettre fin à leur droit ne se réalisassent pas dans cet intervalle. De plus, quand une propriété est transférée à un homme pour sa vie en général, elle peut cesser de lui appartenir par sa mort *civile*, si, par exemple, il entre dans un monastère, cas où il est mort aux yeux de la loi (2 Rep. 48.). Par cette raison, l'acte de transport se fait ordinairement pour le terme de la vie *naturelle*, qui ne peut cesser que par la mort *naturelle*.

Les *conséquences* d'un ténement à vie sont principalement celles qui suivent : elles sont applicables tant aux francs-ténements à vie qui sont expressément créés par un acte en forme, qu'à ceux qui sont constitués par l'acte et la détermination de la loi.

1°. Le tenancier à vie peut, de droit commun et s'il n'en est empêché par quelque clause ou convention,

prendre sur la terre à lui affermée le bois raisonnablement nécessaire pour son chauffage et ses réparations (Co. Litt. 41.). Car tant que son droit de possession dure, il peut jouir et user pleinement de la terre et de ses produits. Mais il ne peut ni abattre des arbres de haute futaie, ni se permettre d'autres dégats sur les terres et bâtiments (Co. Litt. 53.) : car la destruction de ce qui ne fait point partie des produits temporaires du ténement, n'est pas nécessaire pour la jouissance complète de la terre; et son effet est de causer une perte réelle et permanente à celui qui a des droits sur cet héritage (1).

2°. Le tenant à vie ou ses représentants n'encourent aucun préjudice, par une cessation subite de leurs droits à leur ténement, parce que cette cessation est incertaine et non prévue (Co. Litt. 55.). Si donc un tenant pour sa vie ensemence ses terres, et qu'il meure avant la moisson, ses exécuteurs testamentaires doivent avoir le produit de la récolte : car la possession a cessé par un acte de la volonté divine, et c'est une maxime en droit que *actus Dei nemini facit injuriam.* Les représentants du tenancier à vie doivent donc avoir la récolte en compensation des labours, de la culture, des engrais et de l'ensemencement des terres : c'est de plus un encouragement pour l'agriculture, qui doit jouir de toute la sécurité, de tous les avantages que la loi peut lui donner, puisqu'elle a pour but le bien pu-

(1) Voy. ci-après, c. 18. § VI., dans quel cas le tenancier à vie peut abattre du bois de futaie, et commettre ce que la loi appelle des dévastations. (Chr.).

blic, l'accroissement et l'abondance des productions de la terre. Aussi, d'après la loi féodale, si le tenancier à vie mourait dans l'intervalle entre le commencement de septembre et la fin de février, le seigneur à qui appartenait le droit de réversion recueillait les produits de l'année entière; mais si le tenancier mourait entre le commencement de mars et la fin d'août, ce produit entier était aux héritiers du tenancier (*Feud.* l. 2. t. 28.). C'est de là que paraît être dérivée notre loi des emblavures, mais avec beaucoup d'additions utiles. Si un homme est tenancier pour la durée de la vie d'un autre, et que ce dernier ou *cestui que vie* meurt après l'ensemencement, le tenancier *pur auter vie* doit recueillir la récolte. Il en est de même si la possession du ténement à vie cesse par l'*acte de la loi.* Par exemple, si un bail est passé à un mari et à sa femme pour la durée du mariage (ce qui leur donne un ténement dont la possession peut ne finir qu'avec la vie), que le mari ensemence la terre, et qu'ensuite les deux époux divorcent *à vinculo matrimonii*, le mari, dans ce cas, doit avoir la récolte; car la sentence de divorce est l'acte de la loi (5 Rep. 116.). Mais si la possession d'un ténement à vie cesse par l'*acte propre* du tenant, si, par exemple, il en est dépossédé pour dévastations par lui commises sur le ténement, ou parce que, tenant pour la durée de son veuvage, il juge à propos de se remarier, dans ces cas et autres pareils, les tenants, cessant de l'être par leurs propres actes, n'ont pas droit aux récoltes (Co. Litt. 55.). La doctrine des emblavures s'étend non-seulement aux terres ensemencées en grains, mais encore aux racines

plantées annuellement, ou autres produits annuels de l'agriculture. Il en est autrement du fruit des arbres, de l'herbe, et autres articles semblables, qui ne sont pas le produit de plantations annuelles, faites aux frais et par le travail du tenancier, mais qui sont un produit ou permanent ou naturel de la terre (Co. Litt. 55, 56. — 1 Roll. *Abr.* 728.). En effet, quand un homme plante un arbre, on ne peut présumer qu'il le fait en vue d'un produit immédiat; ce ne peut être que parce qu'il espère en tirer du profit par la suite, tant pour lui que pour les tenanciers qui lui succéderont. Les avantages des emblavures ont été aussi étendus en particulier au clergé des paroisses par le statut 28 Hen. VIII. c. 11., (1). Car tous ceux qui possèdent un bénéfice ecclésiastique quelconque, ou un office civil, sont considérés comme tenanciers pour leur vie, à moins que le contraire ne soit exprimé par les termes de la donation.

3°. Une troisième conséquence des ténements à vie est relative aux sous-tenanciers ou sous-fermiers. Ils jouissent des mêmes avantages, et de plus grands encore, que leurs bailleurs, les tenanciers à vie : car, d'une part, les lois des emblavures et des *estovers* (voy. ci-dessus, pag. 354) relatives aux tenanciers à vie, sont communes à leurs sous-tenanciers qui les représentent et sont à leur place (Co. Litt. 55.); et, d'autre part, dans les cas où le tenancier à vie n'a pas droit à la récolte,

(1) Ce statut autorise celui qui occupe un rectorat ou vicariat à léguer par testament le blé ou autre grain croissant sur les terres du bénéfice. (Chr.).

parce que la possession de son ténement cesse par son propre fait, cette objection n'atteint pas son sous-tenancier, qui est une tierce-personne. Par exemple, si une veuve tient *durante viduitate*, et qu'elle se remarie, c'est un acte qui lui est propre, et qui la prive par conséquent de la récolte; mais si elle a passé le bail du ténement à un sous-tenancier, que celui-ci ait semé, et qu'alors elle se marie, cet acte de sa part ne peut priver de la récolte le sous-tenancier, qui y est étranger et qui n'a pu l'empêcher (1). Ces sous-tenanciers avaient encore, d'après la loi-commune, un autre avantage très-mal fondé en raison : car, à la mort du tenancier à vie, son sous-tenancier pouvait, s'il lui plaisait, abandonner le ténement, sans avoir à payer aucune redevance à personne pour l'occupation de la terre depuis le dernier jour du terme précédent, ou autre jour stipulé pour le paiement de la redevance (10 Rep. 127.). Pour remédier à cet abus, le statut 11 Geo. II. c. 19. § 15. porte que les exécuteurs testamentaires ou administrateurs de la succession du tenancier à vie, dont la mort fera cesser le ténement, recevront du sous-tenancier une partie proportionnelle de la redevance, du dernier jour de paiement jusqu'au jour de la mort du tenancier à vie (2).

(1) Cro. Eliz. 461. — 1 Roll. *Abr.* 727.

(2) Ce statut ne fait mention que de la mort du tenancier pour la durée de sa vie propre. Il semble donc que le sous-tenancier, s'il tient d'un tenancier *pur auter vie*, et que *cestuy que vie* meure, n'est pas obligé de payer aucune redevance, depuis le dernier jour de paiement qui a précédé la mort de *cestuy que vie* : 10 Rep. 128. (Chr...).

II. Une autre espèce de ténement à vie, non conventionnel, mais légal, c'est celui du tenancier à charge de substitution, *après extinction de la possibilité d'un héritier.* Cela arrive quand un homme est tenancier avec substitution spéciale, et que la personne de qui devait lui naître un héritier, meurt sans en avoir, ou que l'héritier, si elle en laisse, meurt sans en laisser un autre. Dans l'un et l'autre de ces deux cas, le tenancier survivant avec substitution spéciale devient tenancier avec substitution *après extinction de la possibilité d'un héritier.* Si, par exemple, une propriété a été transférée à un homme et à ses héritiers à naître de sa femme actuellement existante, et que cette femme meure sans enfants (Litt. § 32.), cet homme a, dans ce cas, une propriété substituée, qui ne peut plus passer à aucun autre par héritage. C'est pourquoi la loi se sert de cette longue périphrase, comme absolument nécessaire pour donner une idée complète de l'état de ce tenancier. Car si elle l'eût appelé simplement *tenancier d'un fief avec substitution spéciale,* cela ne l'eût pas distingué des autres; et d'ailleurs, il n'a plus une propriété d'héritage, un fief (Roll. Rep. 184.— 11 Rep. 80.), puisqu'il ne peut avoir d'héritiers capables de la recueillir *per formam doni.* Si elle l'eût appelé *tenancier avec substitution, sans héritier,* cela n'eût eu rapport qu'au moment, et n'eût pas exclu la possibilité d'un futur héritier. Si on l'eût appelé *tenancier avec substitution, sans possibilité d'héritier,* c'eût été exclure le temps passé aussi bien que le présent, et supposer que dans aucun temps il n'y a eu pour cet homme possibilité d'avoir un héritier. Il ne peut donc y avoir de

définition aussi exacte, pour le désigner, que celle de *tenancier avec substitution, après extinction de la possibilité d'un héritier;* ce qui, avec une précision particulière à la loi anglaise, non-seulement exprime la possibilité qu'il ait eu précédemment un héritier en substitution, mais encore fait connaître que cette possibilité d'avoir un héritier est actuellement anéantie.

Cette espèce de ténement ne peut avoir lieu que par une disposition de la volonté divine, c'est-à-dire, par la mort de la personne de qui l'héritier devait naître : car il n'y a ni clause ni restriction ni autre acte de l'homme qui puisse créer ce ténement. En effet, si une terre est donnée à un homme et à sa femme, et aux héritiers qui naîtront de leur mariage, et qu'ils viennent à divorcer *à vinculo matrimonii*, cette propriété ne peut appartenir ni à l'un ni à l'autre, que comme tenanciers à vie, quoique d'abord elle leur ait été donnée pour la transmettre par voie d'héritage (Co. Litt. 28.).

La loi suppose toujours, jusqu'à la mort des parties, la possibilité d'un héritier, même quand les donataires seraient l'un et l'autre centenaires (Litt. § 34. — Co. Litt. 28.).

Ce ténement est d'une nature mixte; il participe des ténements substitués, et des ténements à vie. A la vérité le tenancier, dans ce cas, l'est à vie seulement, mais avec plusieurs des priviléges du tenancier avec substitution; comme de ne pas encourir de punition, s'il dévaste, etc. (Co. Litt. 27.): ou, si on le considère comme tenancier avec substitution, il l'est avec plusieurs des restrictions imposées au tenancier à vie,

comme de perdre son ténement par confiscation, s'il l'aliène en fief-simple (Co. Litt. 28.); tandis qu'une pareille aliénation, par le tenancier d'un bien substitué, peut être à la vérité annulée par la naissance d'un héritier, mais ne peut donner lieu à la confiscation en faveur de celui qui a le droit de réversion, lequel n'a point d'intérêt à prétendre tant qu'il y a possibilité d'héritier. Mais en général la loi considère cette espèce de ténement comme équivalent à un ténement à vie seulement; et elle permet au tenancier de l'échanger contre un ténement à vie; échange qui ne peut se faire, comme nous le verrons ci-après, qu'entre ténements égaux de leur nature.

III. Le ténement *par curtesy d'Angleterre* (*by the curtesy of England*) a lieu quand un homme se marie à une femme qui est en possession d'une propriété d'héritage, c'est-à-dire, de terres et ténements en fief-simple ou fief substitué, et qu'ensuite il a eu d'elle un enfant né vivant, et qui peut ou pouvait hériter de ces biens: dans ce cas, à la mort de sa femme, il prend possession de ces mêmes biens, pour en jouir sa vie durant, comme tenancier par le droit de *curtesy d'Angleterre* (Litt. § 35. 52.).

Ce ténement tire sa dénomination, suivant l'opinion de Littleton, de ce qu'il n'est en usage qu'en Angleterre; et le *Mirror* (c. 1. § 3.) dit que ce droit y a été introduit par le roi Henri I.: mais il paraît qu'il était établi de même en Écosse, où on l'appelait *curialitas* (Crag. l. 2. c. 19. § 4.); de sorte qu'il est probable que notre mot *curtesy* désigne plutôt l'assistance du vassal ou tenancier à la cour (ou *curtis*)

du seigneur, qu'un droit spécial, usité particulièrement dans notre île, (1). Aussi regarde-t-on comme établi (Litt. § 90. — Co. Litt. 30. 67.) que le mari, s'il devient père, acquiert le droit de faire seul hommage au seigneur pour les terres de sa femme, tandis qu'avant qu'il eût un enfant, le mari et la femme étaient tenus de remplir ensemble cette formalité. Ce droit s'exerce de même en Irlande, en vertu d'une ordonnance du roi Henri III. (Pat. 11 Hen. III.). Il paraît qu'il en était de même en Normandie (*Grand Coustum.* c. 119.), et parmi les anciens Allemands ou Germains (Lindenbrog. *LL. Alman.* t. 92.). Cependant ce droit n'est pas considéré généralement comme ayant été une conséquence de la tenure féodale (Wright, 294.); et néanmoins il me semble qu'on pourrait tirer des principes féodaux quelques motifs fondés pour en expliquer l'introduction. En effet, si une femme qui possède des terres a un enfant de son mari, et qu'elle meure, le mari est le tuteur naturel de l'enfant, et, à ce titre, il a un droit légitime sur les revenus de la terre, pour l'entretien de son pupille (2); raison pour la-

(1) Je penserais plutôt avec M. Wooddeson (2. 18.) que ce ténement tire son nom de ce qu'il était particulier à l'Angleterre; et qu'il n'a passé que postérieurement en Écosse et en Irlande. Peut-être dans l'origine un tenant par *curtesy d'Angleterre* n'était qu'un tenant d'après la loi anglaise, ou par les *Cours* d'Angleterre; puisqu'en latin on le nomme en effet *tenens per legem Angliæ.* (Chr.).

(2) Il est convenable sans doute que le fils soit dans la dépendance du père, plutôt que le père dans la dépendance du fils; et le ténement par *curtesy* semble fondé sur ce principe naturel. (Chr.).

quelle le seigneur du fief ne pouvait avoir la garde de l'héritier apparent du tenancier par *curtesy*, pendant la vie de ce tenancier (F. N. B. 143.). Aussitôt après la naissance d'un enfant, le père commençait donc à avoir un droit permanent sur les terres, il devenait un des *pares curtis*, un des pairs de la cour du seigneur, il lui faisait hommage, et était appelé tenancier par *ouverture du droit de curtesy*; et une fois investi de ce ténement par la naissance de l'enfant, il ne le perdait ni par la mort de cet enfant, survenue depuis, ni par sa majorité.

Quatre points sont nécessaires pour constituer un tenancier par *curtesy* : le mariage, la possession par la femme, la naissance d'un enfant, et la mort de la femme (Co. Litt. 30.).

1°. Le mariage doit être canonique et légal.

2°. La femme doit être en possession effective des terres; il ne suffit pas qu'elle ait simplement le droit de posséder, ce qui *légalement* est une saisine, mais il faut qu'elle possède actuellement, par saisine *de fait*. Un homme ne peut être par conséquent tenancier par *curtesy* d'un droit de *remainder* ou de réversion. Cependant il y a des héritages incorporels dont un mari peut être tenant par *curtesy*, quoique sa femme n'en soit pas actuellement en possession; tel est, par exemple, un droit de présentation ou patronage, pour un bénéfice qui n'a pas vaqué du vivant de la femme; car il a été impossible, dans ce cas, qu'elle se trouvât jamais en possession actuelle de ce droit, et alors *impotentia excusat legem* (Co. Litt. 29.). Si la femme est en démence, le mari ne peut avoir le ténement de

ses terres par *curtesy*: car, par sa prérogative, le roi a la garde de ces terres, dès l'instant où cette femme acquiert un titre quelconque sur ces biens; et puisqu'elle ne pourrait jamais être mise légitimement en possession, et que le titre de son mari dépend entièrement de cette mise en possession, il ne peut avoir droit au ténement par *curtesy* (Co. Litt. 30. — Plowd. 263.), (1).

3°. L'enfant doit être né vivant. Quelques-uns ont pensé qu'il fallait qu'on l'eût entendu crier; c'est une erreur : c'est la preuve la plus évidente sans doute, mais non la *seule* évidente, que l'enfant soit né vivant (Dyer, 25. — 1 Rep. 34.). Il faut encore que l'enfant soit né du vivant de la mère; car, si la mère meurt dans l'enfantement, et que l'opération césarienne sauve l'enfant, le mari, dans ce cas, n'est pas tenant par *curtesy*, parce qu'à l'instant de la mort de la mère, il n'avait pas un titre clairement établi, l'enfant n'étant pas né; de sorte que la propriété a passé par héritage à cet enfant encore dans le sein de sa mère, et ne peut plus lui être enlevée une fois qu'elle lui a été transmise. Dans les lieux qui suivent la coutume de *gavelkind*, un mari peut être tenancier par *curtesy*, sans avoir d'enfant (Co. Litt. 29, 30.), (2). Mais, en général, il doit avoir eu un enfant vivant, et un enfant tel qu'il

(1) On a élevé des doutes à cet égard. Voy. *Harg. Co. Litt.* 30. (Chr.).

(2) Mais un tenancier *par curtesy* de terres en *gavelkind* n'a que la moitié de la propriété de sa femme, et il perd cette moitié, s'il se remarie. *Robin. Gavelk. l.* 2. *c.* 1. (Chr.)

pût hériter de la propriété de sa mère (Litt. § 56.); car si la femme est tenancière d'un bien avec substitution aux héritiers mâles, et qu'il ne lui naisse qu'une fille, cette naissance ne donne pas au mari le droit de *curtesy*, parce que cette fille ne peut hériter d'un bien substitué aux héritiers mâles. Il paraît que si le mari ne peut tenir par *curtesy* des terres dont sa femme n'était pas en possession effective, c'est surtout par la raison que, pour lui donner des droits sur ces propriétés, il doit avoir eu un enfant capable d'hériter de sa femme; or, d'après les lois subsistantes, nul ne peut hériter de ses auteurs un bien dont ils n'étaient pas en possession actuelle; le mari ne peut donc tenir par *curtesy* des propriétés dont sa femme n'était pas actuellement en possession (Co. Litt. 40.), puisqu'aucun de ses enfants, s'il en a eu d'elle, ne peut hériter de ces terres (1). Remarquons ici avec quelle précision réfléchie nos anciennes lois ont été conçues, comment elles se lient et s'accordent entre elles, se servant mutuellement d'appui, d'éclaircissement et de démonstration.

Le temps de la naissance de l'enfant est indifférent, pourvu que ce soit pendant le mariage: que ce temps suive ou précède la prise de possession des propriétés par la femme, et que l'enfant soit vivant ou mort à l'époque de la mise en saisine, ou lors du décès de la

(1) L'enfant peut, dans ce cas, hériter des terres, quoiqu'il ne soit pas héritier de sa mère; mais alors ce serait comme héritier immédiat de la personne qui en aurait été la dernière en possession. (Chr.).

femme, le mari sera tenancier par *curtesy*. Par la naissance de l'enfant, il devient, comme nous l'avons déja-dit, tenant par *ouverture du droit de curtesy*, et il peut affecter les terres par divers actes; mais son droit n'est *plein* qu'à la mort de sa femme, quatrième et dernière des conditions requises pour qu'il soit complètement tenancier par *curtesy* (Co. Litt. 29. 30. 40.).

IV. Le ténement en *douaire* est le tiers de tous les biens-fonds et ténements dont le mari a été en possession à une époque quelconque pendant le mariage, lequel tiers appartient à la femme après la mort du mari, pour en jouir pendant la durée de sa vie naturelle (Litt. § 36.).

Les jurisconsultes étrangers expriment le douaire, en latin, par *doarium;* mais Bracton et nos écrivains anglais se servent du mot *dos*, qui, chez les Romains, signifiait la dot, ou ce que la femme apportait en mariage à son mari, et qui, parmi nous, s'applique à une espèce de propriété à laquelle rien ne ressemblait dans la loi civile ou romaine, telle qu'elle existait originairement : et, dans la vérité, rien en général ne diffère plus que les lois anglaises et les lois romaines, relativement aux règles qui régissent les propriétés territoriales. Il paraît que l'assignation du douaire sur les biens-fonds était de même inconnue dans nos premières institutions saxonnes; car, suivant les lois du roi Edmond (Wilk. 75.), l'entretien de la femme devait se prendre en entier sur les biens mobiliers. Depuis, comme on peut le voir dans les tenures en *gavelkind*, la moitié des terres fut donnée à la veuve, mais conditionnellement et à la charge de vivre chastement

et sans se remarier (Somner. *Gavelk.* 51. — Co. Litt. 33.). Il en est de même, communément dans les douaires sur *copyholds*; douaires appelés en anglais *free-bench.* Cependant quelques auteurs (Wright, 192.) ont attribué aux Normands l'introduction du douaire, comme étant une branche des tenures normandes. On ne peut néanmoins en expliquer l'origine par aucune raison tirée du système féodal, puisque le douaire ne faisait pas partie de la pure et simple loi primitive des fiefs, et qu'il fut introduit pour la première fois dans ce système (où il fut appelé *triens*, *tertia* et *dotalitium*) par l'empereur Frédéric II. contemporain de notre roi Henri III. (Crag. *l.* 2. *t.* 22, § 9.). Il est donc possible que ce soit parmi nous un reste d'une coutume danoise; puisque le douaire fut introduit en Danemarck, suivant les historiens de ce pays, par Swein, père de notre Canute le Grand, en reconnaissance de ce que les dames danoises avaient vendu tous leurs joyaux pour payer sa rançon aux Vandales (Hist. mod. univ.). Quoi qu'il en soit, il est évident que l'entretien de la veuve, la nourriture et l'éducation des enfants en bas âge, sont les motifs de l'adoption du douaire, et ce sont ceux qu'en assignent nos lois (Bract. *l.* 2. *c.* 39. — Co. Litt. 30.).

En traitant du douaire, nous considérerons d'abord *qui* peut y prétendre; en second lieu, *en quoi* il peut consister; en troisième lieu, *comment* il doit être assigné; en quatrième lieu, comment il peut être *empêché*, ou se perdre.

1. Pour prétendre au douaire, une femme doit être de fait la femme de son mari au moment de la mort

de ce dernier. Si elle est divorcée *à vinculo matrimonii*, elle n'a point de douaire; car *ubi nullum matrimonium, ibi nulla dos* (Bracton, *l.* 2. *c.* 39.). Mais un divorce *à mensâ et thoro* seulement, même pour cause d'adultère (1), ne détruit pas le douaire (Co. Litt. 32.), suivant la loi-commune. Néanmoins aujourd'hui, d'après le statut West. 2. (13 Edw. I. c. 34.), si une femme quitte volontairement son mari, ce que nos lois appellent une *évasion*, et qu'elle vive en commerce d'adultère, elle perd son douaire, à moins que son mari ne se réconcilie volontairement avec elle (2). On a soutenu anciennement que la femme d'un idiot pouvait avoir un douaire, quoique le mari d'une idiote ne pût être tenancier par *curtesy* (Co. Litt. 31.): mais, comme il paraît reconnu aujourd'hui, d'après les principes de la raison et du bon sens, qu'un idiot ne peut se marier, parce qu'il est incapable de contracter avec connaissance de cause, une pareille doctrine est maintenant inadmissible. Les anciennes

(1) Cependant, chez les anciens Goths, la femme adultère était punie par la privation du douaire, *dotalitii et trientis ex bonis mobilibus viri.* (Stiernh. *l.* 3. *c.* 2.).

(2) Et peu d'années après la date de ce statut, dans l'affaire de John de Camoys qui avait cédé sa femme, par un acte, à sir William Paynel, chevalier (ce que lord Coke appelle *concessio mirabilis et inaudita*), il fut décidé en parlement, quoique la cour ecclésiastique eût purgé le crime d'adultère, que la femme n'avait pas droit au douaire (2 Inst. 435). Un pareil délit est un scandale grave pour les mœurs publiques, et doit être poursuivi au criminel. *Voy. ci-après, liv. 4. c. 4., note 1 du* § XI. (Chr.).

lois refusaient le douaire à la femme d'un homme condamné (*attainted*) pour trahison ou félonie; afin, dit Staunforde (P. C. *l.* 3. *c.* 3.), que, si l'amour de la vie ne peut détourner un homme de crimes aussi atroces, il soit retenu par sa tendresse pour sa femme et ses enfants; ou, suivant un autre motif assigné par Britton (*c.* 110.), parce qu'il est présumé que la femme a eu quelque part au crime du mari. Le statut 1 Edw. VI. c. 12. adoucit en ce point la rigueur de la loi commune, et accorda à la femme son douaire : mais peu de temps après, un autre statut (5 et 6 Edw. VI. c. 11.) fit revivre cette sévérité, non contre les veuves des gens coupables de félonies, mais contre les veuves des traîtres, lesquelles sont aujourd'hui privées de leur douaire, si ce n'est dans le cas de certains crimes relatifs aux monnaies, et déclarés trahisons dans les temps modernes (1). Une étrangère ne peut non plus avoir un douaire, à moins qu'elle ne soit reine-épouse; car aucun étranger ne peut posséder des propriétés foncières (Co. Litt. 31.). Un douaire ne peut être alloué à la femme, si elle n'est âgée de plus de neuf ans à la mort de son mari (Litt. § 36.) : du temps de Bracton, l'âge n'était pas fixé, et le douaire était dû, pourvu que « *uxor possit dotem promereri, et virum sustinere* » (Bracton, *l.* 2. *c.* 9. §. 3.), (2).

(1) Stat. 5 Eliz. c. 11. — 18 Eliz. c. 1. — 8 et 9 W. III. c. 26. — 15 et 16 Geo. II. c. 28.

(2) Lord Coke (Co. Litt. 33.) nous dit que « si la femme est « âgée de plus de neuf ans à la mort de son mari, le douaire lui est dû, quel que soit l'âge de son mari, quand il ne

2. Voyons maintenant ce qui peut former le douaire d'une femme. Aujourd'hui, d'après la loi, le douaire

---

« serait âgé que de *quatre* ans : *quia junior non potest dotem* « *promereri, et virum sustinere* ». Ce grave et respectable juge, en écrivant cela, ne donne aucun signe ni de surprise ni d'improbation. C'est cependant ce qui confirme l'observation de Montesquieu (*Esp. des L. l.* 26. *ch.* 3.). « On a beaucoup parlé, dit-il, « d'une loi d'Angleterre qui permettait à une fille de « sept ans de se choisir un mari. Cette loi était révoltante de « deux manières : elle n'avait aucun égard au temps de la ma- « turité, que la nature a donné à l'esprit, ni au temps de la ma- « turité, qu'elle a donné au corps ». Il est prouvé et par nos lois et par notre histoire, qu'anciennement on formait des mariages à des âges si peu faits qu'aujourd'hui on ne pourrait en contracter de pareils, ni même y penser.

C'était probablement un résultat du droit que le seigneur avait de vendre le mariage du mineur, son tenancier : il saisissait sans doute la première occasion de sacrifier le mineur à son propre intérêt, sans avoir égard ni à son âge ni à ses inclinations. Et ce qui était permis par la loi, et si fréquemment mis en pratique, devait cesser, même dans d'autres circonstances, d'être considéré comme très-blâmable. Si le mariage d'une fille était retardé jusqu'à ce qu'elle eût atteint seize ans, le seigneur son gardien perdait tout l'avantage qu'il en eût pu tirer.

Le statut 18 Eliz. c. 7., lequel déclare coupable de crime capital l'homme qui abuse d'une fille au-dessous de l'âge de dix ans, quoiqu'elle y ait consenti, semble même encore laisser une porte ouverte à de tels mariages, puisqu'il se borne à déclarer qu'il y a félonie dans la *jouissance illégale et charnelle* d'une fille de cet âge. La restauration, en abolissant les droits féodaux de garde ou tutelle et de mariage, peut donc avoir contribué non moins à l'amélioration des mœurs qu'à la liberté des individus. (Chr.).

porte sur toutes les terres et ténements dont le mari a été saisi en fief-simple ou en fief substitué, en quelque temps que ce soit pendant l'existence du mariage, et dont aurait pu hériter un enfant quelconque qui serait né de ce mariage (Litt. § 36. 53.). Si donc un homme en possession d'un fief-simple a un fils d'une première femme, et qu'il se remarie, sa seconde femme prendra son douaire sur les terres de ce fief-simple; car il pouvait arriver que son enfant en devînt l'héritier, par la mort du fils de la première femme. Mais si le mari est donataire d'un fief substitué spécialement à lui et à ses héritiers directs nés de Jeanne sa femme, Jeanne peut seule prendre son douaire sur ces terres: et si elle meurt, et que son mari prenne une seconde femme, le douaire de celle-ci ne peut porter sur les terres substituées; parce que son enfant, si elle en avait, ne pourrait en aucun cas hériter de ces terres (Litt. § 53.). Si le mari est en possession légale, cela a le même effet en faveur du douaire de la femme, que si cette possession était réelle et de fait : car il n'est pas au pouvoir de la femme d'ajouter au titre de son mari par la mise actuelle en saisine, comme il est au pouvoir du mari de le faire quant aux terres de sa femme; raison pour laquelle il ne peut être tenant *par curtesy* que des terres dont sa femme, ou lui-même comme étant aux droits de sa femme, est en possession actuelle et de fait (Co. Litt. 31.). Si la possession du mari n'est que transitoire et sans durée, si le même acte qui lui donne la propriété, la lui retire (comme il arrive lorsque par *fine*, c'est-à-dire, par accord final judiciaire, une terre

est concédée à un homme, et qu'il la restitue immédiatement par le même accord), la femme ne peut prétendre son douaire sur une pareille possession (1) : car la terre n'a fait que passer, *in transitu*, dans les mains du mari; elle ne lui est pas restée, la concession et la restitution étant consommées par un même acte. Mais si la possession lui demeure pendant un intervalle d'un seul instant, la femme peut, à ce qu'il semble, réclamer son douaire sur le bien qu'il a ainsi possédé (2). En un mot, sauf les restrictions que nous avons énoncées, une veuve peut prétendre son douaire sur toutes les terres, ténements et héritages, corporels ou incorporels, de son mari, à moins que quelque raison spéciale ne s'y oppose : car une femme ne peut avoir pour son douaire, par exemple, un château bâti pour la défense des frontières (Co. Litt. 31. — 3 Lew. 401.) : ni un droit de communaux *non limité* (voy. ci-dessus, pag. 352); car l'héritier devant en avoir une portion, et la veuve une autre, et toutes deux sans limite, ce serait une double jouissance de ce droit (Co. Litt. 32. — 1 Jon. 315.). Les propriétés en *copyhold* ne peuvent être non plus assujetties au douaire, puisqu'elles sont possédées à la volonté du seigneur; à

(1) Cro. Jac. 615. — 2 Rep. 67. — Co. Litt. 31.

(2) Dans le pays de Galles, un jury porta loin ce principe. Un père et son fils furent tous deux pendus sur le même échafaud; et les jurés supposèrent que le fils avait survécu au père, parce qu'il semblait s'être agité plus long-temps; de sorte que, par survivance, il était devenu possesseur d'un héritage en fief; et en conséquence de cette possession, sa veuve obtint un *verdict* pour son douaire. (Cro. Eliz. 503.)

moins d'une coutume spéciale du manoir, et dans ce cas le douaire de la veuve s'appelle ordinairement *free-bench* (4 Rep. 22.).

Quand des terres sont chargées d'un douaire, il importe peu que le mari les aliène pendant la durée du mariage; car il les aliène assujetties à ce douaire (1).

3. Quant à la manière dont le douaire doit être assigné : on distingue aujourd'hui quatre espèces de douaires; une cinquième, dite *de la plus belle*, dont fait mention Littleton (Co. Litt. § 48, 49.), ayant été supprimée avec les tenures militaires, dont elle était une conséquence. Ces quatre espèces sont : 1° Le douaire suivant la loi-commune; c'est l'espèce que nous venons de décrire. 2° Le douaire, d'après une *coutume* particulière (Litt. § 37.), comme celle qui le fait consister dans la moitié des terres du mari, ou d'autres qui le font monter en quelques lieux à la totalité de ces biens, et, dans d'autres lieux, le réduisent au quart seulement. 3° Le douaire *ad ostium ecclesiæ* (Litt. § 39.). Pour le constituer, le tenancier d'un fief-simple, étant majeur, se rendait à la porte de l'église, où se célébraient

(1) Il est établi aujourd'hui (3 P. Wms. 229.) que, quoiqu'un mari puisse tenir *par curtesy* une propriété d'héritage de la classe de celles qu'on nomme *trust-estates*, le douaire de la femme ne peut porter sur une telle propriété. La raison qu'on en donne est que, suivant la loi-commune, elle ne pouvait prendre son douaire sur l'*use* d'une terre *.

* Voyez ci-après, pag. 529, not. 1, ce qu'on entend par *trustestates*, et par le mot *use*, dans le sens où il est pris ici. (T.).

autrefois tous les mariages, et là, après les fiançailles et, ajoute sir Ed. Coke, dans sa traduction de Littleton, après la foi réciproquement donnée, il assignait publiquement pour douaire à sa femme la totalité, ou telle partie qu'il lui plaisait, de ses terres, en spécifiant et déterminant en quoi cela consistait; et, après la mort du mari, la femme pouvait entrer en possession de ce douaire sans plus de formalité. 4° Le douaire consenti par le père, *ex assensu patris* (Litt. § 40.), qui n'est qu'une espèce de douaire *ad ostium ecclesiæ*, assigné à la femme par le mari, sur une partie des terres du père de ce dernier, du vivant de ce père et par son consentement expressément donné. Dans l'un et l'autre de ces deux cas, l'assignation du douaire se doit faire, pour empêcher toute fraude, *in facie ecclesiæ et ad ostium ecclesiæ; non enim valent facta in lecto mortali, nec in camerâ, aut alibi ubi clandestina fuère conjugia* (Bracton, *l.* 2. *c.* 39. § 4.).

C'est une chose digne de remarque que la diversité des changements qui se sont succédé dans la doctrine des douaires, depuis leur introduction en Angleterre. Il paraît que d'abord le douaire était de la nature du douaire en *gavelking* mentionné ci-dessus, c'est-à-dire, de la moitié des terres du mari, mais devant se perdre si la femme se remariait ou ne vivait pas chastement. Par la fameuse charte de Henri I., cette condition du veuvage et de la chasteté ne fut imposée que pour le cas où le mari laissait quelque enfant (1); et

(1) *Si, mortuo viro, uxor ejus remanserit et sine liberis fuerit,*

depuis, il n'en a plus été question. Sous Henri II., suivant Glanvil (l. 6. c. 1 et 2.), le douaire *ad ostium ecclesiæ* était le plus usité; et en Angleterre, comme en Normandie (*Gr. Coustum.* c. 101.), la femme était obligée de s'y tenir, s'il avait été consenti par elle à l'époque de son mariage. En ce temps-là, la rigueur féodale ne permettait pas au mari de porter le douaire *ad ostium ecclesiæ* au-delà du tiers des biens-fonds dont il était alors en possession, il ne pouvait que le porter moins haut; pour ne pas dépouiller le seigneur, par un douaire trop libéral, des bénéfices de tutelles et autres profits féodaux (Bract. *ut suprà*, § 6.). Mais s'il n'y avait pas eu de douaire spécial assigné sous le porche de l'église, alors la loi-commune donnait en douaire à la femme ce qu'on appelait *dos rationabilis*, qui consistait dans le tiers des terres et ténements dont le mari était en possession au temps des épousailles; mais non au-delà, à moins qu'il ne s'engageât spécialement devant le prêtre à comprendre dans l'assignation du douaire ses acquisitions futures (*de questu suo*, Glanv. l. 6. c. 1 et 2.; *de terris acquisitis et acquirendis*, Bract., *ut suprà.*). Et si le mari n'avait pas de biens-fonds, un douaire en biens-meubles ou *chattels* ou en argent, au temps du mariage, était une exclusion de tout douaire (Glanv. c. 2.) sur les terres qu'il acquérait ensuite (1). Dans la *magna carta* du roi Jean, et

---

dotem suam habebit; — si verò uxor cum liberis remanserit, dotem quidem habebit, dùm corpus suum legitimè servaverit. (*Cart. Hen. I. An.* 1101.).

(1) Quand un douaire spécial était assigné *ad ostium ecclesiæ*,

dans le premier chapitre de la charte de Henri III., de l'an 1216., il ne fut fait mention d'aucun changement à la loi-commune, relativement aux biens-fonds assujettis au douaire : mais dans les chartes de 1217 et de 1224, il est particulièrement établi qu'une veuve doit avoir en douaire le tiers de *tous* les biens-fonds que son mari possédait de son vivant(1). Néanmoins, s'il avait été assigné *ad ostium ecclesiæ* un

---

le mari, après les fiançailles et la foi mutuellement donnée, spécifiait les terres sur lesquelles il entendait affecter le douaire de sa femme (*quod dotat eam de tali manerio cum pertinentiis*, etc. Bract. *ut suprà*) : aussi l'ancien rituel d'York (Seld. *Ux. Hebr. l. 2. c.* 27.) contient-il dans cette partie de la célébration du mariage, la rubrique suivante : « *Sacerdos interroget dotem mulieris; et si terra ei in dotem detur, tunc dicatur psalmus iste*, etc. ». Quand le douaire était assigné généralement (*ubi quis uxorem suam dotaverit in generali, de omnibus terris et tenementis;* Bracton. *ib.*), il paraît que l'époux disait : *Je vous doue de toutes mes terres et tènements*, et alors le tout devenait assujetti au douaire. Quand il douait sa femme de ses biens personnels seulement, il disait : Je vous doue de tous mes biens mobiliers (ou *de tous mes chattels*, comme le dit le rituel de Salisbury); ce qui donnait à sa femme le droit du tiers, ou *pars rationabilis*, dans ses propriétés personnelles ; ainsi qu'il est statué par la *magna carta*, ch. 25 : et il en sera traité plus au long ci-après, dans le dernier chapitre de ce second livre. Au surplus, cette dernière expression conservée dans notre liturgie moderne ne peut se rapporter, si elle a encore quelque sens, qu'au droit d'entretien personnel que la femme acquiert pendant le mariage, sur le bien mobilier de son mari.

(1) *Assignetur autem ei pro dote suâ tertia pars totius terræ mariti sui quæ sua fuit in vitâ suâ, nisi de minori dotata fuerit ad ostium ecclesiæ.*

douaire déterminé et moindre, la veuve ne pouvait le refuser après la mort de son mari. Ces dispositions eurent force de loi sous les règnes de Henri III. et d'Édouard I. (Britton. c. 101., 102. — Flet. l. 5. c. 23.— Bract. *ut suprà.*). Du temps de Henri IV., on soutenait qu'il n'était pas déterminé comme faisant loi qu'une femme eût droit de prendre son douaire sur les biens-meubles et *chattels* de son mari (P. 7 Henri IV. 13, 14.) : et, sous Édouard IV., Littleton (§ 39) dit expressément qu'on peut assigner en douaire à la femme *ad ostium ecclesiæ* plus du tiers des biens du mari; et qu'après la mort de son mari, elle peut, à son choix, accepter ce douaire, ou le refuser pour s'en tenir au douaire fixé par la loi-commune. Ce sont probablement ces incertitudes qui ont fait tomber totalement en désuétude ces douaires spéciaux *ad ostium ecclesiæ* et *ex assensu patris.*

Je vais donc examiner comment s'assigne le douaire d'après la loi-commune, seule espèce de douaire en usage aujourd'hui. Suivant l'ancienne loi, dont les exactions féodales étaient la base, une femme ne pouvait avoir un douaire, s'il n'était payé un droit au seigneur; elle ne pouvait non plus se remarier sans son aveu, de peur qu'elle n'épousât un ennemi du seigneur, et ne lui portât ainsi une partie de la propriété relevant de ce seigneur (*Mirr. c.* 1. § 3.). Les seigneurs ne manquèrent pas de se faire bien payer cette permission; il paraît même que parfois ils obligeaient la douairière de se remarier, afin de gagner le droit qui leur en revenait. Pour remédier à ces oppressions, il fut statué par la charte de Henri I., et ensuite par la *magna*

carta (chap. 7.), que la veuve ne paierait rien pour se remarier, et qu'elle ne pourrait être contrainte à ce second mariage, si elle préférait de rester veuve; que néanmoins elle ne pourrait se remarier sans le consentement du seigneur; et de plus, qu'il ne serait rien exigé pour l'assignation de son douaire, mais qu'elle demeurerait dans la maison principale d'habitation de son mari pendant quarante jours après le décès de ce dernier, temps pendant lequel on procéderait à l'assignation du douaire. Ces quarante jours sont appelés la *quarantaine* de la veuve, terme d'usage dans nos lois pour désigner le nombre de quarante jours, soit dans ce cas, soit dans tout autre (1). Les biens particulièrement destinés pour former le douaire doivent être assignés par l'héritier du mari, ou par son tuteur, non-seulement pour que cette assignation soit notoire, mais aussi pour que le seigneur puisse exiger de l'héritier les services dus à raison de ces terres ainsi tenues en douaire. Car l'héritier devient, par l'entrée en possession, tenancier du seigneur pour ces terres; et la veuve est tenancière immédiate de l'héritier, par une sorte de sous-inféodation ou de sous-tenure opérée par cette investiture ou assignation : laquelle tenure est encore aujourd'hui susceptible d'être créée, nonobstant le statut *quia emptores*, parce que ce n'est pas d'un fief-simple, mais seulement d'une jouissance de propriété à vie, que se départ l'héritier. Si cet héritier ou son

(1) En particulier, on désigne ainsi les quarante jours prescrits avant que les personnes arrivant de pays ravagés par les maladies contagieuses puissent débarquer en Angleterre.

tuteur n'assigne pas le douaire dans le terme de la quarantaine, ou que la veuve ait à se plaindre de cette assignation, elle peut recourir à la loi, et le shérif est chargé d'assigner le douaire (Co. Litt. 34. 35.). Et si l'héritier, encore mineur, ou son tuteur, assigne plus que la veuve ne doit avoir, il peut y être remédié par un *writ* ou ordonnance de *mesurage* du douaire (1). Si le douaire porte sur un objet divisible, par exemple, sur une terre, le terrein doit être mesuré et séparé par des bornes : si l'objet est indivisible, le douaire doit être spécifié; comme, par exemple, la troisième présentation à un bénéfice, le tiers du droit de mouture d'un moulin, le tiers du produit d'un office, la troisième gerbe d'une dîme, etc. (Co Litt. 32.).

Aujourd'hui il arrive rarement qu'il y ait des tenures en douaire, quand les mariages ont été concertés à l'avance, et que le douaire pourrait affecter des propriétés d'une grande valeur. Car le droit de douaire d'après la loi-commune s'étendant aussi loin, il devenait un grand obstacle pour les aliénations, et en général pour les arrangements de famille. En conséquence, après les changements survenus dans l'ancienne loi relativement au douaire *ad ostium ecclesiæ*, qui mirent entièrement hors d'usage cette espèce de douaire, on y substitua ce qu'on appelle en anglais *jointure*, comme un empêchement contre la prétention au douaire établi par la loi-commune. Et cela nous

(1) F. N. B. 148. — Finch. L. 314. — Stat. Westm. 2. 13 Edw. I. c. 7.

conduit à la question que nous nous sommes proposé d'examiner en dernier.

4. Comment un douaire peut-il se perdre, ou comment peut-on le *barrer*, empêcher qu'il ait lieu?

Une veuve peut être privée de son douaire, non-seulement parce qu'elle est étrangère, ou par le divorce, ou pour trahison commise par son mari, ou pour l'avoir quitté, ou pour autres causes déja mentionnées plus haut, mais encore si elle retient les titres, actes ou preuves de propriété, qui appartiennent à l'héritier, et jusqu'à ce qu'elle les restitue (Co. Litt. 39.): et par le statut de Glocester (6 Edw. I. c. 7), si une douairière aliène les terres qui lui sont assignées pour son douaire, elle perd ce douaire *ipso facto*, et l'héritier peut intenter contre elle une action en recouvrement de ces terres (1). Une femme peut encore être privée de l'assignation de son douaire par l'effet d'une cession des terres sous forme de *fine* ou de *recovery* (2) pendant la durée de son mariage (Pig. *of recov.* 66.). Mais la méthode la plus ordinaire de prévenir l'effet des douaires, ce sont les espèces de constitutions dotales appelées *jointures*, telles qu'elles sont réglées par le statut 27 Hen. VIII. c. 10.

A parler strictement, le mot anglais *jointure* désigne

---

(1) C'est-à-dire, si elle les transfère en fief, ou pour la vie d'un autre qu'elle-même : car lord Coke (2 Inst. 309.) nous dit que cela n'est pas applicable si l'aliénation n'est que pour la vie de la douairière, parce qu'alors elle ne fait tort à personne. (Chr.).

(2) Voyez, sur ces deux mots, la note 2, page 481 de ce volume. (T.).

une propriété limitée au mari et à la femme conjointement; mais, dans l'acception commune, il s'entend aussi d'une propriété possédée isolément, et limitée à la femme seule. C'est, d'après la définition de sir Ed. Coke (1 Inst. 36.), « une assignation convenable pour « l'entretien de la femme, en francs-tenements de « biens-fonds, dont le produit ou la possession doivent « lui appartenir aussitôt après la mort du mari, et au « moins pendant la durée de la vie de la femme. » Cette définition est tracée d'après les dispositions du statut 27 Hen. VIII. c. 10. cité ci-dessus, qu'on appelle communément le statut des *uses*. Nous en parlerons ci-après avec détail : nous observerons seulement ici qu'avant ce statut la plus grande partie des terres en Angleterre avaient été transférées en *uses;* c'est-à-dire que la propriété ou possession du sol était donnée à un homme (1), et l'*usage* (*use*) ou le produit à un autre, dont le premier était tenu en conscience de suivre les directions, quant à la disposition de ce fonds; ce à quoi il pouvait être contraint par une cour d'équité. Cela posé, quoiqu'un mari eût de cette manière l'*use* des terres en fief-simple absolu, la femme n'avait droit à aucun douaire sur ces terres, son mari n'en ayant pas eu la *saisine*. On prit donc communément le parti d'assigner par un acte exprès et en forme, lors du mariage, quelque propriété déterminée pour l'usage

(1) On donnait à cet homme la dénomination de *trustee;* on appelait *trust* l'espèce de cession qui lui était ainsi faite pour l'*use* d'un autre; et *trust-estates* les biens ainsi donnés en *trust*, à la charge d'un pareil *use*. (T.)

du mari et de sa femme, qui devaient en jouir leur vie durant, en *tenure conjointe* ou *jointure*, laquelle tenure servirait aux dépenses de la femme, si elle survivait à son mari. Enfin le statut des *uses* ordonna que ceux qui avaient l'*use* des terres seraient considérés à l'avenir comme étant à tous égards en saisine et possession absolue du sol même ; et, au moyen de cette saisine légale, les femmes, tout en conservant leur droit sur les terres qui pourraient être assignées en *jointure*, auraient encore acquis celui de prétendre leur douaire sur les terres dont leurs maris avaient l'*usage*, si le même statut n'eût arrêté qu'une telle constitution d'une propriété à vie, faite à la femme en dot ou *jointure*, avant le mariage, serait une exclusion absolue de tout droit à un douaire (4 Rep. 1, 2.). Mais alors ces quatre points sont rigoureusement requis: 1° cette constitution dotale doit avoir son effet immédiatement à la mort du mari; 2° elle doit être faite au moins pour la durée de la vie de la femme, et non *pur auter vie* ni pour un nombre d'années ou toute autre limitation moins avantageuse; 3° elle doit être faite à elle-même, et non à un autre comme dépositaire (*trustee*) pour elle; 4° elle doit être faite, et l'acte doit l'énoncer spécialement (1), pour lui tenir lieu de son douaire entier, et non d'une partie quelconque de ce douaire.

(1) Ou il peut être certifié que cela est ainsi (4 Rep. 3.). On avait fait une constitution à une femme, dans l'intention que ce fût pour sa jointure, mais sans l'insérer dans l'acte. La cour de justice fut d'avis que cela pouvait être attesté; sauf, dans ce cas, la discussion de l'attestation. *Owen*, 33. (Chr.).

» Si la constitution n'est faite qu'*après* le mariage, la femme a le choix, après la mort de son mari, comme dans l'espèce du douaire *ad ostium ecclesiæ*, et elle peut ou accepter la *jointure*, ou la refuser et s'en tenir à son douaire réglé par la loi-commune; car, étant en puissance de mari, elle était incapable de donner son consentement (1). Et si, par quelque fraude ou autre circonstance, la constitution faite avant le mariage se trouve être un titre nul, et que la femme soit évincée ou dépossédée, elle doit avoir son douaire *pro tanto*, d'après la loi-commune, conformément aux dispositions du même statut (2), (3).

---

(1) S'il est exprimé qu'un legs est donné pour tenir lieu du douaire, ou si cela est clairement l'intention du testateur, la femme peut choisir, mais non prendre l'un et l'autre (*Harg. Co. Litt.* 36. *b.*). Mais si les terres léguées sont de celles qui sont assujetties au douaire de la veuve, et que le testateur lui laisse une annuité, on ne doit pas exiger qu'elle choisisse, à moins qu'il ne paraisse que le testateur n'avait pas l'intention qu'elle retînt le tout, les terres léguées et l'annuité. (Chr.).

(2) Il a été décidé que si une femme, mineure en se mariant, consent à une constitution de *jointure* avec exclusion de son douaire et de sa part sur le bien mobilier ou personnel de son mari dans le cas où il mourrait intestat, elle ne peut plus varier ensuite, et qu'elle est aussi liée que si elle eût été majeure en se mariant. Lord Northington a décidé le contraire, mais sa décision a été annulée. 4 Brown's P. C. 570. (Chr.).

(3) Ces constitutions avant mariage semblent avoir été en usage chez les anciens Germains, et chez leurs voisins les Gaulois. Tacite (*De Mor. Germ. c.* 18.) nous dit des premiers : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus affert; intersunt parentes et propinqui, et munera probant.* Et César (*De Bello Gal-*

Les veuves qui tiennent des propriétés en douaire ont des avantages sur celles qui en tiennent par constitution dotale, et *vice versâ* ces dernières ont quelques priviléges qui leur sont particuliers. La veuve qui tient en vertu d'un douaire suivant l'ancienne loi-commune n'est point sujette aux taxes ou péages; et sa propriété est presque la seule qui, quand elle lui vient d'un débiteur du roi, ne puisse être saisie par le roi, pour dette contractée pendant que la douairière était en puissance de mari (Co. Litt. 31. *a*—F. N. B. 150.). Mais, d'un autre côté, une veuve entre sans aucune formalité en possession des terres qui forment sa *jointure*, comme elle eût fait pour un douaire *ad ostium ecclesiæ*, douaire auquel la *jointure* ressemble en divers points, surtout si on se reporte à ce qu'il était primitivement; tandis que, pour obtenir une assignation légale des biens composant le douaire, il faut suivre des formes longues et embarrassantes. Il y a plus : la trahison de la part du mari entraîne la con-

---

lico, l. 6. c. 18.) nous fait connaître les conditions des actes de mariage, aussi exactement réglées chez les Gaulois qu'aucune de nos *jointures* modernes. *Viri, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione factâ, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur; fructusque servantur. Uter eorum vita superavit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.* Un commentateur de César suppose que cette coutume gauloise a été la base des règlements de Justinien (*Nov.* 97.) relatifs à l'entretien des veuves chez les Romains : il y a sûrement autant de raisons de supposer que c'est aussi ce qui a donné l'idée des *jointures* établies par nos statuts.

fiscation du douaire; et néanmoins les terres assignées en *jointure* restent à la veuve, dans le même cas (Co. Litt. 36, 37.). Aussi lord Coke donne-t-il avec raison la préférence à la *jointure*, comme plus sûre, plus solide pour la veuve que ne l'était même le douaire *ad ostium ecclesiæ*, le plus avantageux entre toutes les espèces de douaires (1).

---

(1) Une femme adultère perd son douaire, mais non sa *jointure;* et la Cour de chancellerie oblige le mari à l'accomplissement des articles conventus en mariage, quoiqu'il allègue et qu'il prouve que sa femme vit séparée de lui, et en état d'adultère. *Cox's P. Wms.* 277. (Chr.).

CHAPITRE IX.

DES POSSESSIONS INFÉRIEURES AUX FRANCS-TÉNEMENTS.

IL y a trois sortes de possessions inférieures aux francs-ténements : 1° les propriétés tenues pour un nombre d'années; 2° les propriétés tenues à volonté; 3° celles qui le sont par tolérance.

I. Une propriété tenue pour *un nombre d'années* consiste dans la possession, d'après un contrat, de terres ou ténements, pour un temps déterminé; ce qui a lieu quand un homme passe à un autre un bail pour le terme d'un certain nombre d'années convenues entre le bailleur (*lessor*) et celui qui prend à bail (*lessee*) (1), et qu'en conséquence ce dernier entre en possession. Si le bail n'est que pour six ou trois mois ou un terme moindre encore, le preneur à bail est regardé comme tenant pour un nombre d'années, et c'est ainsi qu'on l'appelle dans divers actes judiciaires, une année étant le terme le plus court que la loi prenne en considé-

(1) Blackstone remarque ici, en citant Littleton (§ 57.), que les terminaisons *or* et *ee* ont la première un sens actif, la seconde un sens passif, dans les lois anglaises; *donor*, donateur, *donee*, donataire; *feoffor*, celui qui inféode, *feoffee*, celui qui reçoit l'inféodation, etc. (T.).

ration dans ce cas (Litt. § 58 et 67.). Il ne sera pas déplacé d'entrer ici dans une courte digression sur la manière dont la loi anglaise calcule et divise le temps.

L'année est un intervalle de temps déterminé et bien connu, composé en général de 365 jours : car, quoique l'année bissextile soit proprement de 366 jours, cependant, d'après le statut 21 Hen. III., le jour ajouté dans l'année bissextile ne compte que pour un jour avec celui qui le précède. La durée du mois est plus douteuse, parce qu'on admet communément deux modes différents pour le calcul de cette durée, ou deux espèces de mois différents; les mois lunaires, composés chacun de 28 jours, temps supposé de la révolution de la lune, ce qui donne treize mois pour l'année; et les mois inégaux du calendrier de la période julienne, conformément aux almanachs anglais ordinaires, douze desquels mois composent une année. Dans le langage de la loi, on entend par un mois le mois lunaire, ou 28 jours, à moins que cela ne soit autrement exprimé; tant parce que c'est une période toujours uniforme, que parce qu'il en résulte naturellement la division en quatre semaines. En conséquence un bail pour *douze mois* n'est que pour *quarante-huit semaines :* mais s'il est pour *une suite de douze mois*, au singulier, il est valable pour l'année entière (6 Rep. 61.); car ici la loi ne calcule pas comme à l'ordinaire, parce que l'ambiguïté cesse, puisqu'on entend généralement par cette expression au singulier, *une suite de douze mois* (*a twelvemonth*), une année entière, consistant dans une révolution solaire (1). L'espace d'un

(1) Dans tous les statuts, un *mois* signifie un mois lunaire,

jour comprend ordinairement les vingt-quatre heures, la loi rejetant en général toute fraction de jour, pour éviter les contestations (Co. Litt. 135.). Si donc je dois payer une somme un certain jour fixe, il suffit que je paie avant minuit de ce même jour (1).

Je reviens aux possessions pour un nombre d'années.

à moins qu'il ne soit évident qu'on a entendu exprimer un mois *du calendrier* (6 T. R. 224.) Mais dans les lettres de change et les billets, un mois est toujours un mois du calendrier : si, par exemple, un billet est daté du 10 janvier et payable à un mois de date, il est dû le 13 février, en y comprenant les trois jours de grace.

Dans les cas de dévolu et de *quare impedit* *, les six mois sont aussi des mois du calendrier (6 Co. 61).

Il est assez surprenant que nos écrivains en matière de loi n'aient pas distingué entre six mois du calendrier et une demi-année. Lord Coke dit qu'une demi-année est de 182 jours (1 Inst. 135.) : mais six mois du calendrier contiennent un ou deux jours de plus ou de moins qu'une demi-année, suivant qu'ils renferment ou non le mois de février. En parlant d'un même procès, lord Coke considère le *tempus semestre* comme étant de six mois du calendrier (6 Co. 61.), et sir George Croke comme étant de 182 jours, et ni l'un ni l'autre ne prend la différence en considération. (*Cro Jac.* 167.).

Il paraît (3 Wils. 21. — 4 T. R. 159.) que la signification de déguerpir, faite à un tenancier occupant d'une année à l'autre, doit être datée d'une demi-année à l'avance, et non de six mois du calendrier, quoique ce dernier calcul fût plus simple et que la cour des plaids-communs l'ait jugé préférable. 2 *Bl. Rep.* 1224. (Chr.).

* Writ ayant pour but de faire juger la réclamation de celui qui se prétend troublé dans son droit de présentation. (T.).

(1) Les juges ont différé d'opinion sur cette question : une lettre de change peut-elle être protestée, à défaut de paiement,

Ces possessions de propriétés étaient accordées dans l'origine à de simples fermiers ou cultivateurs, qui payaient chaque année aux seigneurs ou bailleurs une sorte d'équivalent en argent ou provisions ou autres redevances. Mais pour les encourager à fumer et améliorer le terrain, on leur assura sur ces propriétés un intérêt permanent, non dépendant, pour sa durée, de la volonté du seigneur. Et leur possession parut encore de si mince conséquence, qu'ils furent plutôt considérés comme des receveurs gagés par le seigneur, à un prix convenu, pour faire la perception des revenus et lui en compter, que comme ayant une propriété de leur chef. On n'admit donc pas qu'ils eussent une propriété en franc-ténement : mais après leur mort, leur intérêt, tel qu'il pouvait être, passait à leurs exécuteurs testamentaires, qui devaient régler les comptes du testateur avec le seigneur ou ses autres créanciers, et qui avaient droit à ce qui lui appartenait dans la ferme. Le preneur pouvait aussi perdre en tout temps la possession de la propriété, d'après l'ancienne loi, par l'effet d'un *commun-recouvrement* prononcé (1) contre le tenancier du franc-ténement (Co. Litt. 46); ce qui annulait tous les baux pour un nombre d'années, alors subsistants, à moins qu'ils

---

le jour même où elle est due, ou l'accepteur a-t-il le jour entier pour payer? 4 T. R. 170. (Chr.).

(1) Le texte anglais dit *souffert* (*suffered*) par le tenancier. C'est le terme usité; le *commun-recouvrement* n'étant qu'une fiction consentie par le tenancier. Voy. ci-après, vol. 3. liv. 2. chap. 21. (T.).

ne fussent renouvelés par le rentrant en possession du franc-ténement, dont le titre était supposé supérieur à celui en vertu duquel ces baux avaient été précédemment passés.

Tant que ces propriétés tenues pour un nombre d'années furent ainsi précaires, il n'est pas étonnant qu'elles fussent ordinairement concédées pour peu de temps, comme nos baux modernes à la charge d'une *rack-rent* (Voy. pag. 370 de ce vol.). Aussi nous dit-on (Mirror, c. 2. § 27 — Co. Litt. 45, 46.) que l'ancienne loi ne permettait pas les baux pour plus de quarante ans, parce qu'une plus longue possession, surtout donnée sans acte de mise en saisine qui indiquât la nature et la durée de la possession de la propriété, pouvait tendre à anéantir le droit d'héritage. Néanmoins, si cette loi a jamais existé, il paraît que bientôt elle a cessé d'être observée : car, dans la collection des anciens actes, de Madox (1), nous trouvons des baux pour un nombre d'années, d'une date assez ancienne, qui excèdent considérablement cette durée ; et de longs termes, pour trois cents ans, ou pour mille ans, ont été certainement en usage sous Édouard III. et probablement sous Édouard I. (2). Mais on ne peut douter que quand, par le statut 21 Hen. VIII. c. 15, le pre-

(1) Madox. *Formulare Anglican.* n° 239. fol. 140, Bail pour quatre-vingts ans, 21 Rich. II.... *Ibid.* n° 245. fol. 146, Bail de même durée, en l'an 1429.... *Ibid.* n° 248. f. 148, pour cinquante ans, 7 Edw. IV.

(2) 32 *Ass.* pl. 6. — Bro. *Abr. t. mordauncester*, 42. *spoliation*, 6. — *Stat. of mortmain*, 7 Edw. I.

neur à terme, c'est-à-dire, pour un nombre d'années, fut protégé contre ces *recouvrements* fictifs, et que son intérêt fut devenu permanent et assuré, les longs termes commencèrent à devenir plus fréquents; et l'usage s'en étendit par la suite, parce qu'on reconnut qu'ils facilitaient beaucoup les arrangements de famille et les emprunts sur engagements de biens-fonds. Néanmoins ces sortes de possessions continuèrent d'être assujetties aux mêmes règles de succession, et furent maintenues dans la même infériorité, à l'égard des francs-ténements, que quand elles n'étaient que peu au-dessus des tenures à la volonté du seigneur.

Toute propriété dont la possession doit cesser à une époque fixe et déterminée, est une propriété tenue pour un nombre d'années, quelles que soient les expressions employées dans le titre. Aussi appelle-t-on souvent cette possession un *terme* (*terminus*), parce que sa durée, son temps est borné, limité, déterminé : car une possession de ce genre doit toujours avoir un commencement certain et une fin certaine (Co. Litt. 45.). Or *id certum est, quod certum reddi potest* : si donc un homme fait un bail à un autre pour autant d'années que N. le dira, c'est un bail valable pour un nombre d'années (6 Rep. 35.); car, quoique sa durée soit incertaine à présent, cependant elle deviendra certaine, lorsque N. aura fixé le nombre des années. Si l'acte n'indique pas la date à laquelle le bail doit commencer, il court à compter du jour de sa rédaction, ou de la remise qui en est faite. Un bail pour autant d'années que N. vivra, est nul dès le principe (Co. Litt. 45, 46.); car la durée n'en est pas certaine, ni ne

peut être fixée pendant l'existence du bail. Il en est de même si un recteur donne à bail les terres du bénéfice pour autant d'années qu'il continuera d'être recteur du même bénéfice; car cela est encore plus incertain. Mais un bail pour vingt ans ou autre nombre d'années, si N. vit jusque là, ou qu'il continue d'être recteur aussi long-temps, sera valable, parce qu'alors il y a une certaine période fixée au-delà de laquelle le bail ne peut durer, quoiqu'il puisse expirer plus tôt, ou par la mort de N.; ou parce qu'il cessera d'être recteur au même lieu.

Nous avons déja remarqué que la loi place les propriétés tenues pour un nombre d'années au-dessous des propriétés tenues à vie, ou des biens d'héritage; et nous avons essayé d'en assigner la raison, en observant qu'une propriété tenue à vie, et même *pur auter vie*, est un franc-ténement, tandis qu'une propriété tenue pour mille ans est regardée seulement comme un *châtel*, comme faisant partie d'un bien personnel (Co. Litt. 46.). De là suit qu'un bail pour un nombre d'années peut se faire pour commencer *in futuro*, quoiqu'il n'en soit pas de même d'un bail à vie. Je puis donner des terres à Titius pour les tenir pendant vingt ans, à compter du terme prochain de la Saint-Michel; et ce bail sera valable: il sera nul s'il est pour la durée de la vie naturelle de Titius; et à compter du même terme prochain. Car une possession de franc-ténement ne peut commencer *in futuro*, parce qu'en loi-commune elle ne peut être créée sans la mise en saisine, ou la prise effective et matérielle de possession; ce qui ne peut avoir lieu actuellement, si la possession ne doit

commencer que par la suite, et non pas actuellement (5 Rep. 94.). Mais un bail pour un nombre d'années n'exige pas la mise en saisine; aussi, on ne dit pas du preneur qu'il est *saisi* des terres, qu'il en a la saisine légale. Et, dans le fait, le simple bail ne donne aucune propriété au preneur; il ne lui donne qu'un droit d'*entrée* sur le ténement, droit qu'on appelle son *intérêt dans le terme*, ou *interesse termini* : mais quand il use effectivement de ce droit, et qu'il a ainsi accepté la cession, c'est alors seulement qu'il est investi du bien, et qu'il est *possesseur*, non pas proprement de la terre, mais du terme d'années, la saisine ou possession de la *terre* restant toujours à celui qui a le franc-ténement. Ainsi le mot *terme* ne signifie pas seulement le temps spécifié dans le bail, mais aussi le droit et l'intérêt cédés par ce bail; en sorte que le *terme* peut expirer par renonciation, confiscation ou autrement, tandis que le *temps* continue de courir. Par cette raison, si j'accorde un bail à N. pour le terme de trois ans, et à M. pour six ans après l'expiration de ce *terme*, et qu'*un an* après la passation de son bail, N. m'en fasse la remise ou encoure la perte de son droit, l'intérêt de M. commence immédiatement. Mais si le bail ne doit passer à M. qu'à l'expiration et à compter desdites *trois années* ou dudit *temps*, dans ce cas le droit de M. ne commence que lorsque ce temps est complètement écoulé, quelque chose qu'il puisse arriver du terme de N. (Co. Litt. 45, 46.).

A moins de convention spéciale, le tenant pour un terme d'années a le droit d'*estovers*, comme une conséquence inséparable de sa possession, et de même que

nous l'avons observé (p. 502.) pour le tenant à vie; c'est-à-dire qu'il a droit de s'approvisionner de bois sur la propriété, pour le chauffage, ainsi que pour réparer sa maison, ses haies et ses instrumens de labour (Co. Litt. 45.).

Quant aux emblavures ou produits des terres semées par le tenant pour un terme d'années, il y a cette différence entre lui et le tenant à vie, que, si le terme du tenant pour un nombre d'années est fixé, si, par exemple, il tient, à compter de la Saint-Jean d'été, pour dix ans, qu'il sème du blé dans la dernière année, et que la moisson ne soit pas mûre et faite avant la Saint-Jean, jour où expire son terme, c'est au bailleur que la récolte devra appartenir : car le tenant savait quand son bail devait expirer; c'est donc à lui seul qu'il doit s'en prendre d'avoir semé ce qu'il ne pouvait espérer de recueillir (Litt. § 68.). Mais, si la fin de ce bail dépend d'une cause incertaine, par exemple, de la mort du bailleur lui-même, qui sera seulement un tenancier à vie ou un mari étant aux droits de sa femme, ou si le terme des années est d'une ou plusieurs vies; dans tous ces cas, la possession pour un temps ne devant pas expirer avec certitude à une époque connue d'avance, mais seulement par un acte de la volonté divine, le tenant ou ses exécuteurs testamentaires ont droit à la récolte, comme l'aurait un tenancier à vie ou ses exécuteurs testamentaires. Il n'en est pas de même, si la possession cesse par le fait de l'intéressé lui-même; par exemple, si le tenant pour un terme d'années encourt la perte de son droit : dans ce cas, la récolte appartient au bailleur, et non au

preneur qui a fait cesser sa possession par sa propre faute (Co. Litt. 55. 56.).

II. La seconde espèce de possessions non en franc-ténement, ce sont les possessions *à volonté;* ce qui a lieu quand un homme donne par bail à un autre des terres et ténements pour les tenir à la volonté de lui bailleur, et qu'en vertu de ce bail, le fermier entre en possession comme tenant (Litt. § 68.). Il n'a pas ainsi un droit certain et irrévocable; il n'a rien qu'il puisse transporter à un autre; puisque le bailleur peut changer de volonté, et le déposséder quand il lui plaît. Mais toute possession à volonté est à la volonté des deux parties; du propriétaire et du tenant; en sorte que l'un ou l'autre peut changer de volonté, et renoncer à ses rapports avec l'autre partie, quand il le juge à propos (1). Cependant cela doit s'entendre avec quelque restriction. Car si le tenant à volonté ensemence sa terre, et que le propriétaire le mette dehors avant que le blé soit mûri, ou avant qu'il soit récolté, la récolte n'en appartient pas moins au tenant, qui, pour couper et enlever le produit, a toute liberté d'accès; et cela, par la même raison qui règle tous les cas d'emblavures, c'est-à-dire, parce qu'il y avait incertitude, que le tenant ne pouvait prévoir quand le propriétaire le renverrait, qu'il n'a pu par conséquent agir comme s'il l'eût prévu, et que, lorsqu'il a ensemencé la terre d'a-

(1) Dans le statut *des fraudes*, (29 Car. II, c. 3.), et peut-être en toute circonstance, les possessions à volonté sont présumées aujourd'hui, d'après le sens adopté, être valables comme ténements d'une année à l'autre; 8 *T. R.* 3. (Chr.).

près une présomption raisonnable, la loi ne doit pas permettre qu'il éprouve une perte pour une opération utile au public. Mais il en est autrement, et par un motif également valable, quand c'est le tenant lui-même qui renonce à la possession à volonté; c'est alors au propriétaire qu'appartiennent les produits de la terre (Co. Litt. 55. 56.).

Par quel acte la cessation de volonté doit-elle s'annoncer, de la part de l'une ou de l'autre des parties? c'est ce qui a occasioné autrefois de grandes discussions dans nos cours de justice. Mais aujourd'hui il est réglé, je pense, que la possession à volonté prend fin, non-seulement par la notification expresse du propriétaire, soit faite sur la propriété (Co. Litt. 55.), soit remise au tenant (1. Ventr. 248.), pour lui déclarer qu'il ne doit pas tenir plus long-temps, mais encore par l'exercice d'un acte quelconque de propriétaire de la part du bailleur, comme d'entrer sur la terre, d'y couper du bois de futaie, de saisir pour une rente, ou de charger la terre d'une rente (Co. Litt. 55. 57.), de faire une inféodation, ou un bail de la terre pour un nombre d'années, à commencer immédiatement (1 Roll. *Abr.* 860. — 2. Lev. 88.); ou par un acte quelconque d'abandon par le preneur, s'il cède, par exemple, sa possession à un autre, ou s'il commet des dévastations, ce qui est incompatible avec une tenure de cette espèce (Co. Litt. 55.); ou enfin par ce qui tient lieu de tous ces modes, par la mort, ou la mise hors de la protection de la loi, du bailleur ou du preneur (5 Rep. 116. — Co. Litt. 57. 62.).

Du reste la loi veille à ce que l'une des parties, si

elle met fin subitement à la possession à volonté, ne cause pas à l'autre un préjudice manifeste et imprévu. On en a vu un exemple dans ce que nous avons dit des emblavures; et, par des motifs semblables, le bailleur, après avoir mis fin au bail à volonté, doit laisser au preneur la facilité d'accès convenable pour le déménagement de son mobilier et de ses effets (Litt. § 59.). Et s'il y a une rente payable par quartier ou par six mois, et que le preneur renonce à son bail, la rente doit se payer à la fin du quartier courant ou des six mois (Salk. 414. — 1 Sid. 339.). D'après le même principe, les juges, depuis un certain temps, en interprétant les baux qui n'énoncent point un terme déterminé, ont incliné, autant qu'il a été possible, à les considérer, non comme des ténements à volonté, mais plutôt comme des ténements d'une année à l'autre, pour aussi long-temps qu'il plairait aux deux parties, surtout quand une rente annuelle a été stipulée; et, dans ce cas, ils ne permettent pas que l'une des parties mette fin au ténement, même à l'expiration de l'année, si elle n'en a prévenu l'autre partie un temps suffisant à l'avance, c'est-à-dire, comme on l'entend en général, six mois à l'avance (1), (2).

---

(1) Dès le temps de Henri VIII., ces sortes de baux étaient en usage, et il paraît qu'il était nécessaire d'avertir une demi-année à l'avance pour faire cesser le bail. (T. 13. Hen. VIII. 15 et 16.).

(2) Le savant commentateur nous dit, dans le texte, que c'est *six mois*, et dans la note, une *demi-année* à l'avance, que l'avertissement devait se donner. Mais aux autorités que j'ai

Une autre espèce de possessions à volonté, qui mérite plus qu'aucune autre une attention particulière,

---

indiquées (not. 1. pag. 535, 536.) j'ajouterai que, dans le passage cité (13 Hen. VIII. 15), on lit *demy an*, ou une demi-année. L'avertissement doit porter que le bail cessera à la fin de l'année (1 *T. R.* 159.). Le temps spécifié dans l'avertissement est présumé être la fin de l'année, si l'on ne prouve pas le contraire; *ibid.* Si l'avertissement n'est pas valable pour l'année où il est donné, il ne l'est pas pour la suivante, parce qu'on suppose que le propriétaire a changé d'avis; 2 *Bro.* 161. Le tenant qui conteste sur le titre du propriétaire, ne peut faire valoir le défaut d'avertissement; *ibid.*

Si le tenant a occupé une partie de la propriété à la Chandeleur, et le surplus au premier mai, et que la redevance soit payable à la Notre-Dame de mars, il a été maintenu que l'avertissement pour quitter, donné une demi-année avant la Notre-Dame de mars, suffisait pour le tout; 2 *Bl. Rep.* 1224.

Quoique le tenant n'ait pas fait d'objection dans le moment sur l'insuffisance de l'avertissement, il est encore reçu à en tirer avantage dans le cours du procès. 4 *T. R.* 361.

La remise de l'avertissement à la servante du tenant dans sa maison, quoique non sur les propriétés qu'il tient, avec explication à elle donnée du contenu de l'avertissement, a été jugée suffisante, le juri pouvant présumer que la servante a livré l'avertissement à son maître. *Ib.* 464.

Une erreur de date, dans l'avertissement par écrit, 1795 pour 1796, a été jugée sans conséquence, lorsque par ce qui s'est dit en remettant cet avertissement, il a paru clair qu'on entendait parler de 1796. 7 *T. R.* 64.

Il est décidé aujourd'hui que si un propriétaire notifie l'ordre de quitter, et qu'ensuite il reçoive la redevance pour le temps qui suit la fin de l'année, l'avertissement devient sans effet, le propriétaire ayant ainsi pleinement reconnu et confirmé l'occupation par le tenant. 6 *T. R.* 219. Une saisie pour cette

c'est celle des tenanciers d'après extrait du registre ou rôle de la cour seigneuriale ; ou ce que nous appelons

---

redevance serait de même, et sans autre explication, une renonciation non équivoque à l'effet de l'avertissement; *H. Bl. Rep.* 311.

Quoiqu'un bail verbal soit nul, quant à la durée du terme, d'après le statut *des fraudes*, cependant le tenant tient d'une année à l'autre, jusqu'à l'expiration du temps où il devait quitter, convenu par le bail verbal; 5 *T. R.* 471.

Il suffit de représenter la copie de l'avertissement de quitter, sans qu'il soit nécessaire de produire l'original. M. le juge Wilson soutint le contraire, à York : les autres juges, qu'il consulta, furent d'avis opposé, et il se conforma à leur opinion l'année suivante, dans une autre cause, à York.

M. le juge Chambre, après discussion et débat, pensa de même, à Carlisle, en 1802, relativement à un avertissement de ne pas chasser sur les terres du plaignant, fait qu'il qualifia d'infraction volontaire.

C'est ainsi que la copie d'un acte d'un procureur remise au défendeur peut être lue comme preuve, sans qu'il soit prouvé que l'original en a été signifié, puisque c'est y suppléer par un équivalent. 2 *Bos. et Pul.* 237.

Il ne semble pas nécessaire qu'un avertissement de quitter une propriété tenue d'une année à l'autre, ou de ne pas chasser sur le terrain d'autrui, soit donné par écrit; il est peut-être mieux cependant de faire remettre l'avertissement par un écrit, dont le porteur est le témoin, et il en garde une copie.

Lord Kenyon donna son approbation à un avertissement de quitter donné en ces termes, à un tenant d'une année à l'autre: « Vous êtes averti de quitter à la Notre-Dame de mars, ou à « la fin de l'année où votre *tenance* expire; et, s'il n'y a pas six « mois entre le moment de la remise de cet avertissement et « la fin de la présente année, vous quitterez à la fin de l'année « qui suivra ». (Chr.).

communément une possession par *copyhold*. Ce n'était dans l'origine, comme nous l'avons déja observé (pag. 458), qu'une simple possession à volonté. Mais des seigneurs de manoirs et leurs successeurs ayant été assez indulgents pour permettre que les tenants et leurs héritiers eussent la jouissance de ces propriétés conformément aux coutumes particulières établies dans leurs districts respectifs, il en résulte que, quoique ces propriétés soient encore tenues à la volonté du seigneur, et que cela soit en général exprimé ainsi dans les rôles de la cour seigneuriale, cette volonté néanmoins est modifiée, restreinte, et limitée par la coutume du manoir, conformément à laquelle elle doit s'exercer. Le seigneur ayant souffert que cette coutume s'établît, elle est considérée comme la preuve et l'interprète de sa volonté; cette volonté a cessé d'être arbitraire et précaire; la coutume l'a fixée et déterminée telle, sans altération, qu'elle a été déclarée et exercée de temps immémorial par les ancêtres du seigneur. Un tenant par *copyhold* est donc aujourd'hui proprement un tenant d'après la coutume, tout aussi bien qu'il est un tenant à volonté, la coutume résultant d'une suite de volontés uniformes. C'est donc avec raison que Calthorpe (sur les *copyholds*, 51. 54.) observe « que les « tenants par *copyhold* et les tenants par coutume diffèrent plus de nom que de nature; car, ajoute-t-il, « on appelle ceux-là tenants par *copyhold*; d'autres, « tenants d'après la coutume; d'autres, tenants par la « *baguette* (1); d'autres, *bas*-tenants; d'autres, tenants

(1) Sorte de tenure en *copyhold*, ainsi nommée d'après ce

« en domesticité; et néanmoins, sous tel nom ou sous « tel autre, c'est la même espèce, la même essence de « tenure : toutes ces terres sont tenues en général de « la même sorte, c'est-à-dire, en vertu de la coutume « et d'une continuité de temps; et la diversité de leurs « noms n'altère pas la nature de leur tenure. »

Presque tous les tenants en *copyhold* sont donc ainsi tenants à la volonté du seigneur, conformément à la coutume du manoir, coutume qui diffère autant que différaient les caractères et les idées des anciens seigneurs respectifs; ce qui explique la grande variété de ces coutumes. Et ces tenants peuvent avoir, autant que la coutume le permet, d'autres droits quelconques de propriété, d'autres intérêts, plus ou moins étendus, entre ceux dont nous avons parlé jusqu'ici, ou dont nous pourrons parler par la suite, et les tenir réunis avec cette sorte de possession coutumière à volonté. Un tenant par *copyhold* peut, dans plusieurs manoirs, être tenant en fief-simple, en fief-substitué, à vie, par droit de curtesy, en douaire, pour un nombre d'années, par tolérance, ou conditionnellement : il reste néanmoins assujetti à être dépossédé de ces biens, par l'effet de l'une des causes que la volonté du seigneur, connue d'après usage immémorial, a déclaré devoir entraîner la confiscation ou la cessation absolue de ces intérêts; par exemple, dans quelques manoirs, le défaut d'héritiers mâles; dans d'autres, la coupe de bois de haute futaie, le non-paiement d'un droit, etc. Mais aucun

---

qui se pratiquait pour l'admission du tenant. Voy. ci-après, chap. 20., III. 1. (T.).

de ces intérêts n'est un franc-ténement : car le franc-ténement de la totalité du manoir demeure toujours au seigneur seul (Litt. § 81. — 2 Inst. 325.), qui en a concédé de certaines parties à ses tenants-coutumiers à volonté, pour en user et les occuper, mais qui ne leur en a pas livré la saisine réelle, ou la véritable possession légale.

La concession de cette espèce compliquée d'intérêt, telle que le même homme puisse être à la fois, relativement à la même terre, tenant en fief-simple et tenant à la volonté du seigneur, semble tirer son origine de la nature de la tenure en *villenage*, suivant laquelle une concession d'une possession quelconque en franc-ténement, ou même seulement pour des années, entraînait l'affranchissement immédiat du *villein* (Mirr. c. 2. § 28. — Litt. § 204, 5, 6.). En conséquence, les seigneurs, qui voulaient bien favoriser leurs *villeins*, en leur accordant des possessions pour leur vie entière, ou quelquefois pour être transmises à leurs descendants, ne se souciant pas néanmoins de les affranchir entièrement, il est probable qu'ils répugnaient à leur donner aucun franc-ténement absolu; et c'est, à ce qu'il semble, par cette raison, qu'on a imaginé d'annexer à ces concessions un pouvoir de *reprise* à la volonté du seigneur, au moyen duquel les tenants étaient encore maintenus dans un état de *villenage*, et leurs terres respectives ne leur transféraient pas de francs-ténements : et, par une suite naturelle, comme le franc-ténement de toute terre doit nécessairement appartenir à quelqu'un, la loi suppose qu'il continue de résider dans la personne du seigneur. Depuis, ces *villeins* étant devenus les te-

nants modernes en *copyhold*, et ayant acquis, par la coutume; un droit de propriété sur leurs terres assuré et irrévocable, moyennant l'accomplissement des services d'usage, mais néanmoins étant toujours appelés, dans leur titre d'admission, des tenants à la volonté du seigneur, la loi supposa que ce serait encore une absurdité que de reconnaître aucun intérêt de franc-ténement dans ceux qui étaient ainsi nommés tenants à volonté; elle continua donc et continue aujourd'hui de prononcer que le franc-ténement des terres ainsi tenues réside dans le seigneur du manoir, et non dans le tenant : car, quoique ce dernier tienne *réellement* pour lui et pour ses héritiers à perpétuité, il est cependant *dit* en même temps tenir à la volonté d'autrui. Mais à l'égard de certains autres tenanciers en *copyhold*, de tenures franches ou privilégiées, dérivées des anciennes tenures en *villein-socage* (voy. pag. 465...468.), ces tenanciers n'étant pas dits tenir à la volonté du seigneur, mais seulement, *conformément à la coutume du manoir*, il n'y a pas d'absurdité à admettre qu'ils sont capables de jouir d'un intérêt en franc-ténement : la loi ne suppose pas dès-lors que le franc-ténement de ces terres réside dans le seigneur de qui elles sont tenues; elle le suppose résidant dans les tenants eux-mêmes (1), qu'on appelle quelquefois *francs-tenanciers*

---

(1) Fitz. *Abr. tit. Corone.* 310. *custom* 12. — Bro. *Abr. tit. custom.* 2. 17. *tenant per copie* 22. — 9 Rep. 76. — Co. Litt. 59. — Co. *copyh.* § 32. — Cro. Car. 229. — 1 Roll. *Abr.* 562. — 2 Ventr. 143. — Carth. 432. — Lord Raym. 1225.

coutumiers, comme leur reconnaissant un *intérêt* en franc-ténement, mais non une *tenure* en franc-ténement.

Au reste, dans les cas ordinaires, les propriétés par *copyhold* sont encore rangées, par les raisons données ci-dessus, parmi les ténements à volonté; quoique la coutume, qui est le principe de vie de la loi-commune, ait attribué aux tenants par *copyhold*, qui autrefois n'étaient guère que des hommes en *servage*, une propriété permanente, égale à celle du seigneur lui-même, sur les ténements relevant du manoir, et peut-être même quelquefois supérieure: car nous pouvons aujourd'hui regarder un tenancier d'héritage en *copyhold*, à charge d'un droit déterminé, comme étant peu inférieur, sous le rapport de l'intérêt, à un franc-tenancier absolu; et, à d'autres égards, surtout quant à la sûreté et à l'évidence de son titre, il se trouve souvent dans une position préférable.

III. On possède un bien-fonds *par tolerance*, quand on en a eu d'abord la possession en vertu d'un titre légal, et qu'ensuite on la conserve sans aucun titre. Si, par exemple, un homme prend un bail pour un an, et que, ce terme étant expiré, il continue de tenir la propriété, sans un nouveau bail du propriétaire, il la tient par tolérance. Ou si un homme fait à quelqu'un un bail à volonté, et meurt, la possession à volonté cesse par cette mort; mais si le tenant continue de posséder, il est tenant par tolérance (1). Personne ne peut

(1) Un bail à volonté étant aujourd'hui considéré comme un bail d'une année à l'autre, qui ne peut cesser qu'après un

alléguer une possession par tolérance contre le roi, auquel la loi n'impute jamais aucune omission ou négligence pour n'être pas *entré* sur la terre et n'avoir pas dépossédé le tenancier; et le tenancier du roi, s'il excède le terme de son bail, est regardé comme envahissant la propriété (Co. Litt. 57.). Et quand il tient d'un particulier, sa possession ne peut continuer d'exister, si le véritable propriétaire entre de fait sur la propriété, et renvoie le tenant. Car, avant la formalité de cette entrée, le propriétaire ne peut intenter une action pour cause de trouble dans ses droits, contre le tenant par tolérance, comme il le pourrait contre un tiers; parce que le tenant ayant d'abord possédé en vertu d'un titre légitime, la loi, qui ne présume pas le tort dans un homme quelconque, suppose qu'il continue d'après un titre également légitime, à moins que le propriétaire ne fasse connaître, par quelque acte public et avoué de lui, telle que l'entrée sur la terre, que la continuation de possession est tortionnaire, ou, en langage commun, non fondée en droit.

Telle est la disposition de la loi relativement aux tenants par tolérance : les propriétaires sont obligés, dans ces cas, d'*entrer* formellement sur leurs terres, et de recouvrer la possession par la forme légale de l'éviction; et, suivant la loi-commune, le tenant devait

---

avertissement de quitter, donné une demie année à l'avance, le tenant ne peut être évincé après la mort du bailleur, sans un avertissement ainsi donné par son héritier; 2 *T. R.* 159. Il a été décidé aussi que cet avertissement doit être donné au représentant personnel du preneur; 3 *Wils.* 25. (Chr.).

tout au plus compter des produits de la terre qu'il avait ainsi détenue : mais aujourd'hui, d'après le statut 4 Geo. II. c. 28., si un tenant quelconque, à vie ou pour un nombre d'années, ou tout autre agissant pour ce tenant, ou s'entendant avec lui, s'avise d'excéder le terme du bail, après demande de la restitution de la possession et avertissement par écrit donné par celui qui a droit à la réversion ou au *remainder* de la propriété, il paiera pour le temps qu'aura duré cette indue détention, sur le pied de la valeur double du revenu annuel de la terre. Et le statut 11 Geo. II. c. 19. ordonne que, dans le cas où un tenant ayant la faculté de rompre son bail, aura notifié son intention de quitter le bien-fonds, et n'en délivrera pas la possession à la date indiquée dans son avertissement, il paiera, à compter de cette date, et pour le temps où il continuera d'occuper, le double de la rente qu'il a précédemment payée. Ces statuts ont à peu près mis fin à la pratique des ténements par tolérance, si ce n'est du consentement tacite du propriétaire (1).

---

(1) Quand un tenant a un bail pour un terme déterminé, et continue de tenir après l'expiration de ce terme, il n'est pas nécessaire que le propriétaire lui donne un avertissement de quitter, pour recouvrer la possession par éviction; 1 *T. R.* 53. 162. Mais si le propriétaire reçoit ensuite du tenant une rente, ou s'il fait quelque acte qui prouve son assentiment à ce que le tenant continue, cela change la possession par tolérance en un ténement d'une année à l'autre.

L'avertissement à donner d'après le statut 4 Geo. II. c. 28, peut se donner avant la fin du terme (*Bl. Rep.* 1075). Mais je pense qu'il peut de même se donner après, quoique la double

valeur ne coure que de la date de la remise de l'avertissement et de la demande de possession. La double valeur est exigible, quoiqu'il n'en soit point parlé dans l'avertissement de quitter; (1 *T. R.* 53.). L'avertissement par le propriétaire doit se donner par écrit; mais l'avertissement par le tenant, d'après le statut 11 Geo. II. c. 19, peut être verbal (3 *Bur.* 1603.). Ce n'est qu'en intentant une action pour dette, qu'on peut poursuivre le recouvrement de la double valeur du produit; mais pour la double rente, il suffit de procéder par saisie ou autrement, comme pour la simple rente (1 Bl. 535.). Pour donner au propriétaire un droit à la double valeur, il n'est pas nécessaire, d'après les statuts, que les avertissements soient donnés un certain temps à l'avance.

Si le tenant tient au-delà du terme, ou après la fin de l'année, ayant reçu l'avertissement de quitter, le propriétaire a droit d'envoyer ses troupeaux sur la propriété, mais sans user de force; et le tenant ne peut faire saisir ces troupeaux sous prétexte qu'ils causent du dommage. 7 *T. R.* 431. (Chr.).

CHAPITRE X.

DES POSSESSIONS CONDITIONNELLES.

Outre les diverses sortes de possessions considérées relativement à la durée, à la *quantité d'intérêt*, desquelles nous nous sommes occupés dans les trois chapitres précédents, il reste encore une autre espèce qu'on appelle possessions *conditionnelles;* ce sont celles dont l'existence dépend de quelque évènement incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver, et causer ainsi leur création ou leur agrandissement, ou leur fin (Co. Litt. 201.). J'ai préféré de traiter en dernier lieu de ces possessions conditionnelles, parce qu'elles sont, à proprement parler, de simples modifications des autres sortes de possessions, plutôt qu'une espèce distincte en elle-même; puisque toute *quantité d'intérêt*, un fief, un franc-ténement, ou un terme d'années, peut dépendre de pareilles restrictions imposées. Les possessions conditionnelles, ainsi entendues, sont de deux sortes : 1° les possessions sous condition implicite ; 2° les possessions sous condition exprimée; et dans cette dernière classe on peut comprendre 3° les possessions tenues *in vadio*, en *gage* ou comme *garantie;* 4° les possessions par *statut-marchand*

ou par *statut-d'étape;* 5° les possessions tenues par *elegit.*

I. Une possession est sous condition implicite, suivant la loi, lorsqu'à sa concession est annexée une condition qui en est inséparable, d'après son essence et sa constitution, quoique cette condition ne soit pas exprimée formellement. Si, par exemple, on confère à un homme un office, un emploi, sans ajouter rien de plus dans la concession, la loi y attache tacitement la condition non exprimée, que cet homme remplira les devoirs de son office (Litt. § 378.); et, s'il y manque, le donateur ou ses héritiers peuvent légitimement le déposséder et donner son emploi à un autre. On peut perdre un office public ou privé, en enfreignant cette condition soit par *abus* soit par *négligence*: par *abus*, si, par exemple, un juge se laisse corrompre par des présents, ou qu'un garde-chasse tue une bête fauve sans y être autorisé; par *négligence*, en n'exerçant pas; ce qui, dans les offices publics, qui intéressent le bien public ou l'administration de la justice, est en soi une cause immédiate et directe de destitution : mais il n'en est pas de même pour un office privé, à moins qu'il ne soit prouvé que la négligence du titulaire a causé quelque dommage spécial (Co. Litt. 233.). Car, dans le premier cas, il en résulte nécessairement du retard dans les affaires qui concernent le public, lesquelles exigent une attention constante : mais les offices privés ne demandent pas un service aussi régulier, aussi suivi; un relâchement passager peut ne pas être d'une conséquence fâcheuse; et par cette raison, la destitution ne doit avoir lieu que

sur la preuve de quelque dommage spécial. Les franchises, qui sont des priviléges accordés par la Couronne à un sujet, sont de même considérées comme n'étant accordées qu'à la condition d'en faire l'usage convenable; et on peut en encourir la perte, comme des offices, soit pour cause d'abus soit par négligence (9 Rep. 50.).

C'est du même principe que procèdent toutes les révocations ou confiscations autorisées par la loi, des possessions à vie et autres, pour tout acte du tenancier incompatible avec la nature de la possession qu'il tient. Si, par exemple, un tenancier à vie ou pour un nombre d'années transmettait sa possession à une tierce personne par inféodation en fief-simple, il en encourrait la perte, d'après la loi-commune, par la violation de la condition attachée par la loi à cette sorte de possession, savoir, que le tenant n'essaiera pas d'en faire une possession plus importante que celle à laquelle il a droit (Co. Litt. 215.). De même, si le tenant pour un terme d'années, ou à vie, ou en fief, commet un crime de félonie, le roi, ou tout autre seigneur du fief, est en droit de s'emparer de son ténement, parce qu'il a fait cesser sa possession par l'infraction de la condition *qu'il ne se rendra pas coupable de félonie*, condition attachée tacitement par la loi à toute donation féodale.

II. Une possession soit en fief-simple soit autrement, sous la condition exprimée dans l'acte même de concession, est celle qui commence, ou s'augmente, ou cesse d'avoir lieu, par l'accomplissement ou la violation de la condition ainsi exprimée (Co. Litt. 201.). Ces conditions ou *précèdent* ou *suivent*. Celles qui *pré-*

cèdent doivent arriver ou être accomplies avant que les possessions puissent être conférées ou agrandies; si l'on enfreint ou si l'on n'observe pas les conditions qui doivent *suivre*, on peut perdre les possessions déja conférées : par exemple, si l'on donne à N. une propriété à vie sous la condition de son mariage avec P., le mariage est une condition qui doit précéder; et jusqu'à ce qu'il s'effectue, N. n'est pas investi de la propriété (*Show. Parl. Cas.* 83. etc.). Ou si un homme passe à un autre un bail pour un terme d'années, en convenant que si le preneur lui paie cent marcs avant que le terme soit écoulé, ce preneur aura le fief, c'est encore une condition qui doit précéder, et le fief-simple ne passera pas au preneur, qu'il n'ait en effet payé les cent marcs (Co. Litt. 217.). Si quelqu'un concède en fief-simple une propriété, avec réserve d'une rente fixe pour lui et ses héritiers, et que cette rente ne soit pas payée aux termes marqués, il pourra légalement, lui ou ses héritiers, rentrer dans cette propriété et faire annuler la concession : dans ce cas, le concessionnaire et ses héritiers ont un bien sous condition subséquente, et ils peuvent le perdre si la condition n'est pas strictement remplie (Litt. § 325). On peut encore rapporter à cette classe les bas-fiefs, et les fiefs-simples conditionnels d'après la loi-commune (Voy. pag. 483 et 484.). Ainsi une propriété donnée à un homme et à ses héritiers, *tenanciers du manoir de Dale*, est une propriété sous la condition que lui et ses héritiers continueront d'être tenanciers du manoir de Dale. Et de même, si une annuité personnelle est concédée aujourd'hui à un homme et aux

héritiers issus de lui, comme cette annuité n'est point un ténement compris dans le statut de Westminster 2., il en résulte, conformément à la loi-commune, un fief-simple sous la condition que le concessionnaire aura des héritiers issus de lui. Le même principe s'applique à toutes les possessions en franc-ténement et pouvant avoir un terme, dont nous avons parlé dans le huitième chapitre; comme les possessions *durante viduitate*, etc., lesquelles ont pour condition que les concessionnaires ne se remarieront pas, etc. Et faute de l'accomplissement de l'une des conditions subséquentes ou de la continuation des circonstances qu'elles exigent, si le concessionnaire n'est plus tenancier du manoir de Dale, ou s'il n'a pas d'héritiers issus de lui, ou s'il se remarie, etc., les possessions concédées sous chacune de ces conditions cessent d'avoir lieu, et la concession devient absolument nulle.

Néanmoins on distingue entre une condition *en fait* et une *limitation*, que Littleton (§ 380. — 1 Inst. 234.) nomme aussi une *condition en loi*. Quand une concession est si expressément bornée ou limitée par les mots qui la constituent, que sa durée ne peut s'étendre au-delà du terme où arrive ce qui doit en déterminer la fin, il y a ce qu'on appelle *limitation;* par exemple, lorsqu'une terre est concédée à un homme *pour autant de temps* qu'il sera curé de Dale, ou qu'il ne sera pas marié, ou *jusqu'à* ce qu'il ait retiré 500 *l.* des rentes ou produits, etc. En pareils cas, la concession cesse par l'arrivée des évènements prévus, c'est-à-dire, dès que le concessionnaire cesse d'être curé de Dale, ou qu'il se marie, ou qu'il a reçu les 500 *l.*

(10 Rep. 41, 42.); et les possessions dont le terme dépendait de ces évènements passent immédiatement à ceux qui en avaient l'expectative, sans qu'ils aient besoin d'aucun acte pour en être investis. Mais quand une possession dépend, strictement parlant, d'une *condition en fait;* par exemple, quand elle est concédée expressément *sous la condition* de nullité de la concession, si le donateur paie une somme de 40 *l.*, ou si le concessionnaire ne se marie pas, ou s'il va à York, etc., la loi permet de conserver cette possession au-delà du temps où arrive le cas prévu ; à moins que celui de qui provient la concession ou ses héritiers ou ses ayants-cause ne prennent avantage du fait, et ne fassent valoir leur droit, ou n'*entrent* sur la propriété, pour en annuler la possession (Litt. § 347. — stat. 32 Hen. VIII. c. 34.). Cependant, lors même que les mots stricts de *condition* sont employés dans la constitution d'une possession, si c'est à une tierce personne, et non immédiatement au constituant ou à ses représentants, que cette possession doit revenir par suite de la condition imposée, si A, par exemple, concède à B une possession, sous la condition que B épousera C avant deux ans, à défaut de quoi cette possession passera à D et à ses héritiers, la loi, dans ce cas, interprète la clause comme étant une limitation, et non une condition (1 Ventr. 202.); parce que si c'était une condition, alors, faute de son accomplissement, A seul ou ses représentants pourraient faire cesser la possession de B par leur *entrée* dans la propriété, et par conséquent, en négligeant cette formalité, ils pourraient priver D du droit dont il a l'expectative; tandis que,

si c'est une limitation, la possession de B finit, et celle de D commence, et il peut entrer sur les terres, dès l'instant où le défaut d'accomplissement est consommé. De même encore, si un homme lègue une terre par testament à son héritier légal, sous la condition qu'il paiera une somme d'argent, à peine de nullité du legs, cela sera considéré comme une limitation; sans cela, on ne pourrait tirer avantage du non-paiement, puisqu'aucun autre que l'héritier lui-même ne pourrait *entrer* sur la terre, en conséquence de la violation de la condition (Cro. Eliz. 205. — 1 Roll. *Abr.* 411.).

Dans tous ces exemples de limitations ou conditions subséquentes, il est à observer qu'aussi long-temps que la condition, soit expresse soit implicite, soit *en fait* soit *en loi*, n'est pas enfreinte, le concessionnaire peut avoir une possession en franc-ténement, pourvu que le bien auquel cette condition est annexée soit lui-même de la nature d'un franc-ténement; si, par exemple, l'acte original de concession énonce une propriété d'héritage, ou une propriété à vie; ou si l'acte ne désigne pas sa nature, car alors on interprète cette propriété comme étant une propriété à vie. Dans ces cas, on ne sait si les conditions seront enfreintes, et cette incertitude maintient la nature du franc-ténement (Co. Litt. 42.), parce qu'il se peut que le tenancier conserve cette possession, ou pour toujours, ou au moins sa vie durant, en supposant que la condition ne soit pas enfreinte. Mais si cette possession, dans sa plus longue durée, n'est qu'un intérêt de *chattel* qui finira dans un temps déterminé, et peut finir plus tôt, par exemple une concession pour quatre-vingt-dix-neuf

ans pourvu que A, B, C, ou le survivant d'entre eux, vive jusque là, c'est toujours un simple *chattel*, et une pareille incertitude, quant à la durée, ne suffit pas pour que cette possession puisse être mise au nombre des francs-ténements.

Les conditions ainsi énoncées expressément sont nulles si elles sont *impossibles* au moment où on les impose, ou si par la suite elles le deviennent, soit par un fait dépendant de la volonté divine, soit par un acte de l'inféodateur lui-même; ou si elles sont *contraires à la loi*, ou si elles *répugnent* à la nature de la propriété. Dans tous ces cas, si ce sont des conditions subséquentes, c'est-à-dire, qui doivent être remplies après que la propriété aura été livrée au tenant, cette possession devra lui demeurer, dégagée de toute condition. Par exemple, qu'un bien soit donné à un homme, en fief-simple, sous la condition qu'il cessera de le posséder s'il ne va pas à Rome en vingt-quatre heures, ou s'il n'épouse pas Jeanne Smith un tel jour (avant l'arrivée duquel cette femme meurt ou est épousée par le donateur lui-même), ou s'il ne tue un autre homme, ou dans le cas où il aliènera en fief; la condition est nulle, et la propriété reste au concessionnaire, libre et absolue : car la concession l'a investi d'une propriété qu'il ne peut perdre par l'effet d'une condition ou impossible ou illégale ou contraire à la nature de la propriété. Mais si la condition est *précédente*, qu'on doive l'accomplir avant d'avoir la propriété; si, par exemple, on concédait un bien en fief à un homme, avec cette condition que la concession n'aurait son effet que quand il aurait tué un autre homme, ou

qu'il aurait fait en un jour le voyage de Rome; dans ce cas, la condition qui doit précéder étant nulle, la possession qui en dépend est nulle de même, et le concessionnaire n'a rien à prétendre en vertu de la concession; car il n'a droit à rien jusqu'à ce que la condition soit remplie (Co. Litt. 206.).

Il y a de certaines possessions que des conditions subséquentes peuvent faire cesser, et il est à propos d'en parler plus en détail : telles sont celles qui suivent.

III. Les possessions tenues *in vadio*, *en gage :* on en distingue deux espèces, le gage *vivant* ou *vivum vadium*, et le gage *mort* ou *mortuum vadium.*

Un homme emprunte une somme, par exemple, 200 *l.*, et il abandonne au prêteur un bien de 20 *l.* de revenu annuel, pour en jouir jusqu'à ce que les rentes et profits aient remboursé la somme empruntée; le bien ainsi cédé est un gage *vivant* ou *vivum vadium:* c'est une possession dont la condition est qu'elle cessera aussitôt qu'elle aura produit 200 *l.* (1). Dans ce cas, on dit que le gage est *vivant*, parce qu'il subsiste, qu'il survit à la dette, et qu'aussitôt qu'elle est payée, il retourne à l'emprunteur (Co. Litt. 205.). Mais le *mortuum vadium*, le gage *mort* (en anglais *mortgage*), qui est beaucoup plus commun, a lieu quand un homme ayant emprunté une somme déterminée, par exemple, 200 *l.*, il donne au prêteur un bien en fief, sous la condition que, si lui, emprunteur, rend au

(1) Le *vivum vadium* répond à peu près à ce que l'on appelle, en France, *antichrèse.* (T.).

prêteur, au jour fixé par l'acte, ladite somme de 200 *l.*, il pourra rentrer dans la propriété ainsi engagée ; ou, ce qui est aujourd'hui plus en usage, que le créancier ou prêteur fera à l'emprunteur une rétrocession de la propriété. Dans ce cas, la terre ainsi engagée est, d'après la loi, faute de paiement au temps prescrit, perdue pour jamais et n'existant plus pour le débiteur, et le droit du créancier sur ce bien devient absolu et dégagé de toute condition. Aussi long-temps que ce droit n'est que conditionnel, c'est-à-dire, depuis le moment du prêt jusqu'au terme fixé pour le remboursement, le créancier est appelé tenant en *mort-gage* (Litt. § 332.). Mais, comme on doutait autrefois (*ib.* § 357. — Cro. Car. 191.) si cette propriété, ainsi transmise en fief, ne devenait pas sujette au douaire de la femme du *mort-gagé* (1), ou à d'autres charges par lui contractées (doute levé depuis long-temps par nos cours d'équité (Hardr. 466.)), on adopta l'usage de transférer seulement un long *terme* d'années sous la forme de *mort-gage*, et sous la condition que le transport serait annulé par le remboursement de la somme ainsi assurée ; et c'est ce que depuis on a continué de faire assez généralement, par le motif surtout qu'au décès du *mort-gagé* le *terme* d'années passe à ses représentants personnels qui seuls ont droit, en cour d'équité,

(1) Les légistes anglais nomment *mortgagee* le prêteur, et *mortgager* le débiteur qui consent cette sorte d'hypothèque ou plutôt de vente avec faculté de *réméré* ; et pour abréger, nous traduirons ces termes par ceux de *mort-gagé* et de *mort-gageant*. (T.).

de recevoir la somme prêtée, quelle que soit la nature du *mort-gage*.

Aussitôt l'acte de transport terminé, le *mort-gagé* peut entrer immédiatement dans la propriété; mais il peut en être dépossédé par l'accomplissement de la condition du paiement, au jour marqué, de la somme qu'il a prêtée. C'est pourquoi la forme usitée est de convenir que le *mort-gageant* possèdera la terre jusqu'au jour fixé pour le paiement, jour auquel, à défaut de ce paiement, et la propriété devenant libre et absolue par cette cause, le *mort-gagé* peut y entrer et en prendre possession, sans aucune possibilité *en loi* d'en être jamais évincé par le *mort-gageant*, pour lequel cette propriété a pour toujours cessé d'exister. Mais ici les cours d'équité s'interposent encore; et quoique le *mort-gage* soit ainsi perdu pour lui, et que, d'après la loi-commune, le *mort-gagé* en soit devenu le propriétaire absolu, cependant elles prennent en considération la valeur réelle du ténement, comparée à la somme empruntée; et, s'il est d'une plus grande valeur, elles accordent au *mort-gageant* un temps raisonnable pour recouvrer ou racheter sa propriété (1),

(1) En général, si le *mort-gagé* ou prêteur a été vingt ans en possession, la cour de chancellerie, à raison du temps écoulé, ne permet pas au *mort-gageant* ou débiteur de racheter, à moins qu'il n'ait été en état de minorité pendant une partie de ce temps, ou que ce ne soit une femme alors en puissance de mari; ou à moins que le *mort-gagé* ne reconnaisse qu'il tient la propriété comme un *mort-gage*, ou que par des comptes, ou d'autre manière, il n'ait témoigné la considérer comme rachetable dans le cours de ces vingt années; ou qu'il

en payant au *mort-gagé* sa créance, tant en principal qu'en intérêts, et ses frais : car autrement, si la loi s'exécutait à la rigueur, on pourrait perdre une propriété de 1,000 *l.*, faute de payer une somme de 100 *l.* ou moindre encore. On appelle *rachat d'équité*, cet avantage accordé, d'après une base raisonnable, au *mort-gageant*, qui est ainsi autorisé à sommer le *mort-gagé*, en lui payant en entier l'argent prêté et les intérêts, de restituer la propriété engagée et de compter de tous les revenus et profits que ce créancier a perçus; ce qui convertit le gage *mort* en une sorte de gage *vivant*. Mais, d'un autre côté, le *mort-gagé* peut provoquer la vente de la propriété, pour être payé immédiatement de toute sa créance, ou encore sommer le *mort-gageant* de racheter de suite cette propriété, sous peine d'être *forclos* pour toujours, ou exclu du rachat d'équité, sans possibilité de recours. Dans de certains cas de *mort-gages* frauduleux, le *mort-gageant* en fraude perd tout droit quelconque au rachat d'équité (1). Il n'arrive guère au surplus que le *mort-gagé* prenne possession de la propriété en *mort-*

---

n'y ait quelque autre circonstance particulière qui forme exception à la règle générale (*Eq. Ca. Abr.* 313. — 2 *Bro.* 399. — 2 *Ves. Jun.* 83.). Lorsqu'un propriétaire donne à une même personne deux propriétés en *mort-gage*, il ne peut racheter l'une sans l'autre. *Amb.* 733. (Chr.).

(1) Stat. 4 et 5 W. et M. c. 16. D'après ce statut, si quelqu'un engage sa propriété, et ne prévient pas préalablement le *mort-gagé*, par écrit, d'un *mort-gage* précédent, ou de jugements ou d'autres charges qu'il a volontairement fait porter

gage, à moins qu'il n'y ait incertitude ou faible sûreté pour sa créance, ou que le *mort-gageant* ne néglige de payer même l'intérêt; ce qui oblige souvent le *mort-gagé* à intenter une action en éviction (1), et à prendre entre ses mains la propriété, pour lui tenir lieu de gage: c'est le *pignus* de la loi romaine; tandis que, lorsqu'elle reste dans les mains du débiteur ou *mort-gageant*, il y a plus de ressemblance avec l'*hypothèque* de cette loi, qui laissait au débiteur la possession de la chose engagée (2). Mais, d'après le statut 7 Geo. II.

---

sur cette propriété, le *mort-gagé* doit la posséder comme l'ayant acquise sans condition, affranchie de tout rachat d'équité de la part du *mort-gageant*. (Chr.).

(1) Aujourd'hui le *mort-gagé* n'est pas obligé de former une action en éviction pour percevoir les rentes et profits de la propriété: car il a été décidé que s'il y a un tenant en possession en vertu d'un bail antérieur au *mort-gage*, le *mort-gagé* peut en tout temps l'avertir que c'est à lui qu'il doit payer la rente, et il peut saisir pour ce qui en est dû au moment de cet avertissement, et pour ce qui en sera dû postérieurement (Doug. 266.). Le *mort-gageant* n'a d'intérêt sur la propriété qu'autant que le veut bien le *mort-gagé*: il n'a pas même le droit d'un tenancier à volonté; car c'est une opinion établie qu'on peut l'empêcher d'enlever les récoltes que lui-même a semées (*Ibid.*). Si le *mort-gageant* passe un bail après avoir engagé sa terre, le *mort-gagé* peut rentrer en possession par l'éviction du preneur occupant, sans lui avoir donné préalablement l'avertissement de quitter. 3 *East.* 449. (Chr.).

(2) *Pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori. At eam quæ sine traditione nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.* (Inst. *l.* 4 *t.* 6. § 7.).

c. 20, après le paiement ou les offres par le *mort-gageant*, du principal, intérêt et frais, le *mort-gagé* ne peut maintenir la poursuite en éviction, et on peut le forcer à restituer les sûretés dont il est saisi. Du temps de Glanvil, où les transports s'opéraient généralement par la mise en saisine ou tradition matérielle des terres vendues, un gage en terres n'était bon que par la mise en possession du créancier; *si non sequatur ipsius vadii traditio, curia domini regis hujusmodi privatas conventiones tueri non solet:* on en donne pour raison que c'était un moyen d'empêcher que l'on n'engageât encore le même bien à d'autres frauduleusement; *cùm in tali casu possit eadem res pluribus aliis creditoribus tùm priùs tùm posterius invadiari*, (*l.* 10. *c.* 8.). Et les fraudes qui se sont pratiquées depuis qu'on a substitué des arrangements plus secrets et plus privés à ces sortes de transports publics et notoires, ont assez prouvé la sagesse de notre ancienne loi, (1).

IV. Une quatrième espèce de possessions, dont la

(1) Suivant un savant juge, c'est une règle établie en cour d'équité qu'un second *mort-gagé*, s'il a les titres en main, et qu'on ne l'ait pas averti que la terre est déja engagée, doit être préféré, parce que si un *mort-gagé* a prêté de l'argent sur une propriété foncière, sans se faire remettre les titres, il donne au *mort-gageant* le moyen de commettre une fraude (1 *T. R.* 762.). Depuis, lord Thurlow a observé, sur cette question, qu'on ne voyait pas comment la seule omission de se faire remettre les titres serait suffisante pour que le premier *mort-gagé* ne fût pas préféré; et il a soutenu que le second, en possession des titres, ne devait être préferé que dans le cas de

durée dépend de conditions subséquentes, ce sont celles qu'on tient par *statut-marchand*, et par *statut-d'étape*

---

fraude ou de négligence inexcusable de la part du premier. 2 *Bro.* 652.

Il me semble cependant que l'un de ces torts doit se présumer, à moins que le premier *mort-gagé* ne prouve qu'il lui a été impossible d'obtenir la remise des titres, et qu'il a fait toutes les diligences nécessaires pour y parvenir.

Quand une propriété est divisée, il est impossible que les titres soient remis à chacun de ceux qui ont une partie de cette propriété : aussi, dans les ventes par ordre de la cour de chancellerie, le chancelier décide à qui les titres seront remis, à la charge de les représenter à toute réquisition, à l'appui des titres des autres acquéreurs.

Quelle que soit la valeur de la propriété foncière, il importe beaucoup à ceux qui prêtent sur cette garantie, d'être certains qu'il n'y a pas de *mort-gage* antérieur sur cette propriété. Car il est depuis long-temps établi que si un troisième *mort-gagé*, n'ayant pas eu connaissance d'un second *mort-gage* au moment où le bien lui a été engagé, fait l'acquisition du premier *mort-gage*; même lorsqu'un acte du second *mort-gagé* pour le rachat du premier est remis au greffe, le premier et le troisième *mort-gagés* doivent être remboursés sur la propriété, avant que le second puisse rien toucher de son prix; la raison qu'on en donne est qu'en acquérant ainsi le premier *mort-gage*, le troisième *mort-gagé* a pour lui la loi et le droit d'*équité*; ce qui l'emporte sur ce droit seul, que le second peut faire valoir en sa faveur. Lord Hale trouve même qu'il est juste que le troisième puisse saisir ce qu'il appelle une planche dans le naufrage, et qu'il laisse ainsi périr le second. Mais un *mort-gagé* ne peut prétendre aucun avantage sur celui qui l'a précédé, si, lorsqu'il a prêté, il avait connaissance d'un engagement antérieur de la propriété; 1 *T. R.* 763. — Entre les *mort-gages*, si aucun n'a la possession légale, la règle en

(ou *statut-forain*); ce qui a beaucoup de rapport au *vivum vadium* dont nous avons parlé, ou aux propriétés tenues jusqu'à ce que leurs produits aient remboursé une dette liquidée ou déterminée. Car le statut-marchand et le statut-d'étape sont l'un et l'autre des garanties de paiement : la première de ces deux garanties se contracte devant le principal magistrat de quelque ville de commerce, conformément au statut 13 Edw. I. *de mercatoribus*, d'où vient le nom de *statut-marchand* donné à une pareille obligation; la seconde garantie se stipule, conformément au statut 27 Edw. III. c. 9, devant le magistrat de l'*étape*, c'est-à-dire, de la grande foire pour les principales marchandises ou produits des manufactures du royaume, tenue autrefois en vertu d'acte du parlement, dans de certaines villes de commerce; ce qui a fait nommer cette garantie *statut-d'étape*. Ce sont, disons-nous, dans l'un et l'autre cas, des garanties ou sûretés pour dettes reconnues; elles n'étaient permises, dans l'ori-

---

équité est, *qui prior est tempore, potior est jure*. 2 *P. Wms.* 491. — 1 *Bro.* 63. — D'après les règles d'*equité* que peut saisir tout esprit ordinaire, on pourrait critiquer une doctrine sanctionnée cependant, et dès long-temps, par d'illustres suffrages, et observer que le droit d'*équité* du second *mort-gagé* devrait balancer la loi et le droit d'équité allégués pour le troisième : car il ne peut guère paraître juste que le troisième, par une manœuvre ou combinaison quelconque, puisse être autorisé à s'emparer de la propriété entière, sans rien laisser au second, qui a loyalement fait l'avance de ses deniers. Mais, si cela est injuste, l'autorité de la législature peut seule y remédier. (Chr.).

gine, qu'entre marchands, pour l'avantage du commerce. En conséquence de ces actes, non-seulement le débiteur peut être mis en prison et ses biens-meubles saisis pour le recouvrement de la créance, mais encore ses biens-fonds peuvent être livrés au créancier, jusqu'à ce qu'il soit remboursé sur les rentes et produits provenants de ces biens. Et pendant le temps où ces propriétés sont ainsi dans les mains du créancier, il est tenancier par statut-marchand on par statut-d'étape. Il y a encore une garantie semblable : c'est une reconnaissance de la nature du statut-d'étape, faite devant les juges en chef, ou (hors le temps de leurs sessions) devant leurs substituts, le magistrat de l'étape à Westminster et le *recorder* (1) à Londres ; en sorte que le bénéfice de ces transactions mercantiles est étendu à tous les sujets du roi, en vertu du statut 23 Hen. VIII. c. 6., modifié par le statut 8 Geo. I. c. 25., qui prescrit de faire enregistrer et certifier en chancellerie ces reconnaissances : mais, d'après le statut des *fraudes*, 29 Car. II. c. 3., elles n'engagent que les terres qui sont entre les mains d'acquéreurs *bonâ fide*, et du jour de leur enrègistrement, dont la date doit être portée sur le registre (2).

V. Une autre sorte de possession conditionnelle sem-

---

(1) Conseiller-adjoint que s'associent le maire et les magistrats de la ville, pour les aider dans l'administration de la justice. (T.).

(2) On fait quelquefois mention, dans les discusssions, des possessions tenues en vertu de ces reconnaissances : mais aujourd'hui elles sont inconnues dans la pratique. (Chr.).

blable, créée par la loi, pour la garantie et le remboursement des créances, est ce qu'on appelle une possession par *elegit.* Nous expliquerons, dans le troisième livre de ces commentaires, ce que c'est qu'un *elegit*, et d'où vient cette dénomination. Quant à présent, il suffit de dire qu'on nomme ainsi un writ fondé sur le statut de Westm. 2. (13 Edw. I. c. 18.), en conséquence duquel, après que le demandeur ou plaignant a obtenu un jugement qui reconnaît sa créance, le shérif lui donne la possession de la moitié des terres et ténements du défendeur, pour être par lui occupée et en jouir jusqu'à ce qu'il soit entièrement remboursé de sa créance et des dommages et intérêts; et pendant le temps de cette jouissance, on l'appelle tenant par *elegit.* On voit que ce n'est encore qu'une possession conditionnelle, qui cesse aussitôt que la dette est soldée. Mais il est remarquable que les restrictions féodales apportées à l'aliénation des immeubles et à leur affectation aux dettes des propriétaires, furent beaucoup plus tôt et plus efficacement réduites pour l'avantage du commerce et des fabriques, que pour toute autre considération. Avant le statut de *quia emptores* (18 Edw. I.), on pensait généralement qu'un propriétaire de biens-fonds ne pouvait en aliéner plus de la moitié; par cette raison, le statut de Westminster 2. ne permet pas d'en engager au créancier, par un jugement, au-delà de ce que le propriétaire pouvait en aliéner par son propre fait : mais, d'après le statut *de mercatoribus* passé dans la même année (13 Edw. I.), toutes les terres d'un homme pouvaient être assujetties à la garantie, par un statut-marchand, pour une dette con-

tractée dans le commerce; quoique, pour toute autre dette, le propriétaire ne pût affecter au paiement que la *moitié* de ses terres.

Je terminerai ce que j'avais à remarquer sur ces possessions par statut-marchand, par statut-d'étape, et par *elegit*, en rapportant l'observation de sir Ed. Coke (1. Inst. 42, 43.) : « Ces tenants ont des intérêts « indéterminés ou d'une durée incertaine, sur des terres « et ténements, et cependant ils n'ont que des *chat-* « *tels* (1), et non des francs-ténements » (ce qui fait exception à la règle générale), « parce que, quoiqu'ils « puissent tenir une possession d'héritage, ou à vie, « *ut liberum tenementum*, jusqu'à ce que leur créance « soit remboursée, néanmoins c'est à leurs exécuteurs « testamentaires que cette possession doit passer : car « *ut* n'indique qu'une similitude; et quoique, pour se « faire restituer leurs possessions, ils aient recours au « même remède (par *assise*) (2) que le tenancier d'un « franc-ténement (3), ce n'est encore qu'une ressem- « blance avec le franc-ténement; et *nullum simile est* « *idem.* » Cela, dans le fait, prouve seulement que ces sortes de possessions sont des *chattels*, parce que c'est aux exécuteurs testamentaires qu'elles se transmettent, ce qui ne s'accorde pas avec la nature d'un franc-ténement : mais sir Ed. Coke ne dit pas pourquoi ces posses-

(1) Voy. sur ce mot, la note 1. vol. 1. p. 387. (T.).

(2) Voy. ci-après, liv. 3. ch. 10., ce qu'il faut entendre ici par ce mot *assise*, sorte d'action judiciaire. (T.).

(3) Les termes du statut *de mercatoribus* sont : « *puisse por-* « *ter bref de novele disseisine, auxi sicum de franktenement.* ».

sions doivent, à la différence d'autres intérêts de même indéterminés, passer aux exécuteurs testamentaires du tenant, et non à son héritier; ce qui probablement est fondé sur le motif que ces possessions étant la garantie, le moyen de remboursement des créances personnelles du décédé, la loi a ainsi réglé leur transmission, parce qu'elle a jugé raisonnable, d'après un principe d'équité naturelle, que la garantie et le moyen de remboursement passassent à ceux entre les mains de qui tomberait le produit des créances, si elles étaient recouvrées. En effet, d'après le même principe, si les terres étaient léguées à un exécuteur testamentaire, jusqu'à ce que sur leurs produits les dettes du testateur fussent acquittées, cet intérêt sur les terres attribué à l'exécuteur testamentaire serait de la nature du *chattel*, et à la mort de cet homme, il passerait à *ses* exécuteurs testamentaires (Co. Litt. 42.); parce que, comme ils doivent payer les dettes du testateur original, autant que peuvent y fournir les biens qu'il a laissés, il est juste qu'ils possèdent le fonds sur lequel ce testateur en a assigné le paiement.

CHAPITRE XI.

DES PROPRIÉTÉS EN POSSESSION; ET DES PROPRIÉTÉS EN *REMAINDER* ET EN RÉVERSION, OU EN EXPECTATIVE.

Jusqu'ici nous avons considéré les propriétés, seulement sous le rapport de leur durée, ou de la *quantité d'intérêt* qu'y ont leurs propriétaires. Nous allons nous en occuper sous un autre point de vue, sous le rapport du *temps de l'entrée en jouissance*, du moment où commence la perception effective des profits, des rentes et autres produits et avantages. Considérés ainsi, les biens peuvent être ou en *possession* ou en *expectative;* et il y a deux sortes d'expectatives, l'une créée par acte des parties, et qu'on appelle *remainder;* l'autre, par acte de la loi, et qu'on appelle *réversion* ou *retour.*

I. Nous n'avons rien de particulier à observer sur les propriétés *en possession*, qu'on appelle quelquefois propriétés *exécutées*, c'est-à-dire, dont l'intérêt réside dès à présent dans le tenant, et lui appartient, indépendamment de toute circonstance ou évènement futur, à la différence des propriétés *exécutoires*, ou qui sont encore à *exécuter* (1). Tous les genres de pro-

(1) Nous prévenons que lorsqu'on trouve, dans cette traduction, le mot *exécutoire* en italique, on doit l'entendre dans le sens que lui donne ici Blackstone. (T.).

priété dont nous avons parlé jusqu'à présent sont de cette espèce; car, en exposant quelles sont les règles générales, nous les appliquons communément aux propriétés que nous supposons être de fait en la possession du tenant. Mais la doctrine des propriétés en expectative est une des parties les plus pointilleuses, une des études les plus abstruses de la législation anglaise; cela demande donc une discussion détaillée et une attention soutenue.

II. Pour définir une propriété en *remainder*, on peut dire que c'est une propriété à laquelle est attachée cette restriction, que la possession ne doit en commencer que lorsque la possession par un autre sera terminée. Si quelqu'un donne des terres à N en fief-simple pour vingt ans, et, après l'expiration de ce terme, à P et à ses héritiers pour toujours, N, dans ce cas, est tenancier pour un nombre d'années, et le *remainder*, ou ce qui *restera* de la jouissance, est donné à P, en fief. On a d'abord créé et séparé du fief, au profit de N, une *possession* pour un nombre d'années, et le reste ou le *remainder* est à P. Mais ces deux intérêts ne sont ensemble qu'un seul droit de propriété. Le terme d'années actuellement à N, et le *remainder* qui suivra, n'équivalent, réunis ensemble, qu'à une seule possession en fief (Co. Litt. 143.). Ce sont à la vérité des *parties* différentes, mais formant un même *tout*: elles sont tirées d'un même héritage; toutes deux sont créées en même temps, et peuvent subsister ensemble, l'une en possession, l'autre en expectative. De même, si une terre est donnée à A pour vingt ans, et, après ce terme, à B pour la vie, et

qu'après l'expiration de la possession à vie de B, la propriété soit assignée à C et à ses héritiers pour toujours, A est alors tenant pour un nombre d'années, avec *remainder* à B, pour la vie, et de plus *remainder* à C en fief. Ici le droit de possession de l'héritage subit une division en trois parties; on en sépare d'abord la possession de A pour un terme d'années; puis, la possession à vie de B, et le reste en entier est attribué, pour dernière disposition, à C et à ses héritiers. Dans cet exemple encore, le premier droit de possession et les deux *remainders*, l'un à vie, l'autre en fief, ne sont qu'un seul droit de propriété; ce ne sont que des parts successives d'un seul héritage entier, et il y aurait cent *remainders*, que ce serait la même chose, d'après le principe mathématique que toutes les parties ne peuvent être qu'égales au tout. Il est facile d'en conclure qu'on ne peut assigner un *remainder*, après la concession d'une propriété en fief-simple (Plowd. 29. — Vaugh. 269.); car le fief-simple est la propriété la plus élevée, la plus étendue, dont un sujet puisse jouir, et le tenant en fief réunit en lui l'intégrité du droit de propriété: on ne peut donc, puisqu'on a disposé du tout, réserver un *remainder*, qui n'est qu'une portion, la partie *restante*, de ce droit. Le droit sur une propriété particulière, avec tous les *remainders* en expectative sur cette propriété, ne forme qu'un seul fief-simple; de même que 40 *l.* sont une partie de 100 *l.*, et 60 *l.*, le reste ou le *remainder* de cette somme : en sorte que quand la propriété d'un fief-simple est une fois transmise, on ne peut pas plus y réserver un *remainder*, qu'il ne peut rester quelque

chose sur les 100 *l.*, lorsqu'on a fait l'emploi de cette somme entière.

Ce préambule nous mettra d'autant plus en état de comprendre les règles établies par la loi pour la création des *remainders*, et les motifs de ces règles.

1. Et d'abord l'*état de possession* (1) en *remainder* suppose et exige nécessairement quelque état de possession précédent (Co. Litt. 49. — Plowd. 25.) : par exemple, la possession est à N pour un nombre d'années, et le *remainder* à P pour la vie; ou N possède à vie, et le *remainder* est à P avec substitution. On appelle état de possession *particulier* celui qui précède, parce que ce n'est qu'une partie faible ou *particulière* du droit de propriété, dont le surplus ou le *remainder* est transmis à un autre.

La nécessité de créer d'abord cet état particulier de possession, pour que le *remainder* soit valable, résulte du motif évident que le mot *remainder* est une expression relative, et qui suppose qu'on a déja disposé d'une partie de la chose : si l'on avait transféré le tout à la fois, il ne serait pas possible qu'il existât un *reste*, un *remainder*. De plus, l'intérêt cédé, quel qu'il soit, doit être un droit de propriété *en possession*.

---

(1) En général, nous désignerons par cette expression *état de possession* ce que Blackstone entend par *quantité d'intérêt*, une manière quelconque de posséder un bien pour un temps plus ou moins long; ou en fief, ou à vie, ou pour un nombre d'années, ou en héritage, ou par substitution, ou en *copyhold*, ou en expectative par réversion ou par *remainder*, etc. (T.).

On ne peut donc appeler proprement *remainder*, un droit de propriété qui doit commencer dans l'avenir, sans être précédé d'un état de possession quelconque; car alors, ce serait transférer le droit dans son intégrité, et non le reste de ce droit. Et des droits de propriété futurs ne peuvent se créer que sur des biens de la nature des *chattels*, l'ancienne loi ne considérant de pareilles concessions que comme de simples contrats qui peuvent s'exécuter ou de suite ou plus tard, selon que les parties en conviennent (Raym. 151.). Mais il n'en est pas de même d'un droit de propriété en franc-ténement : on ne peut le transmettre pour commencer *in futuro;* il doit avoir son effet immédiatement, soit en *possession* soit en *remainder* (5 Rep. 94.); parce qu'en loi-commune un franc-ténement en biens-fonds ne peut se transmettre sans la mise en saisine, dont l'effet est immédiat ou serait absolument nul. Il serait donc contradictoire qu'un droit de propriété qui ne doit commencer que dans la suite pût être transmis par un mode de transport qui suppose une possession immédiate. Aussi, quoiqu'un bail passé à N pour sept ans, à commencer de la Saint-Michel prochaine, soit valable, une cession de terres à P, pour en jouir, lui et ses héritiers, pour toujours, à compter de la fin des trois années qui suivent, est nulle : en sorte que si l'on a l'intention de transporter à quelqu'un une propriété en franc-ténement, dont la jouissance devra être différée jusqu'à un certain temps, il est nécessaire de créer d'abord un état de possession particulier qui puisse subsister jusqu'à ce que ce temps soit arrivé; et celui qui fait le transport

doit faire la délivrance immédiate de la possession de la terre au tenant de cet état particulier de propriété : ce qu'on interprète comme si la possession était donnée à celui qui a l'expectative en *remainder*, puisqu'en loi son droit de propriété et celui du tenant particulier ne sont qu'un seul et même droit. Par exemple, si on passe à N un bail pour trois ans, avec *remainder* à P en fief, et que N soit mis en saisine, le franc-ténement est créé immédiatement par cette mise en possession, et réside en P, pendant la durée du terme d'années de N. L'intégrité du droit de propriété passe à la fois aux deux concessionnaires, et P est saisi de son *remainder* au même moment que N, ou le tenant à terme, est mis en possession de son *terme*. La jouissance du *remainder* est à la vérité différée ; mais ce n'en est pas moins, en tout point, un droit de propriété commençant *in præsenti*, quoiqu'on doive occuper et jouir *in futuro*.

Comme on ne peut créer un *remainder*, si on ne le fait précéder d'un état particulier de possession, on appelle cet état particulier le *support* du *remainder*. Mais un bail *à volonté* n'est pas regardé comme un état particulier de possession qui puisse servir de support à un *remainder* (8 Rep. 75.). Car un état de possession à volonté est de sa nature si peu solide, si précaire, qu'il n'est pas considéré comme faisant une partie du droit de propriété ; et il est nécessaire qu'il soit fait d'abord une attribution partielle de ce droit, pour qu'on puisse constituer un *remainder*. De plus, si c'est un *remainder* en franc-ténement, la mise en saisine doit s'effectuer dans le temps de sa création ;

or l'*entrée* de celui qui fait le transport, pour procéder à cette mise en saisine, fait cesser à l'instant même la possession du tenant à volonté (Dyer, 18.): ou, si le *remainder* porte sur un bien non en franc-ténement, mais de la nature des *chattels*, quoique peut-être l'acte de création pût avoir son effet comme *contrat* d'une exécution *future*, si le tenant pour un nombre d'années y était partie, il est néanmoins nul quant au *remainder;* car c'est un contrat séparé, indépendant, distinct de l'état de possession *à volonté* qui a précédé; et tout *remainder* doit faire partie du même droit de propriété, de partie duquel a été formé l'état particulier de possession qui le précède (Raym. 151.). En général, si l'état particulier de possession est nul dans sa création, ou annulé ensuite par une cause quelconque, le *remainder* qu'il supporte deviendra nul de même (Co. Litt. 298.): par exemple, si l'état particulier de possession est une possession pour la vie d'une personne *non in esse* (2 Roll. *Abr.* 415.), ou une possession à vie, mais conditionnelle, et devenant nulle par l'*entrée* du constituant si la condition est enfreinte (1 Jon. 58.); dans l'un ou l'autre de ces cas, le *remainder* qui doit suivre est nul.

2. Une seconde règle à observer, c'est que le droit du *remainder* doit commencer ou être transmis par le constituant au moment de la création de l'état particulier de possession (Litt. § 671. — Plowd. 25.). Par exemple, s'il constitue à N un droit de propriété à vie, avec *remainder* en fief à P, dans ce cas, le *remainder* en fief passe du constituant à P, au moment où N est mis en saisine de sa propriété à vie. Et c'est ce qui

rend nécessaire, en loi-commune, la mise en saisine pour un état particulier de possession, toutes les fois qu'il y a création de *remainder* en *franc-ténement*. Car, lors même que cet état particulier de possession n'est qu'un *terme* d'années, il est encore indispensable que le tenancier pour ce terme d'années soit mis en possession et saisine, pour transporter le franc-ténement hors des mains du constituant; autrement, le *remainder* serait nul (Litt. § 60.). Ce n'est pas que cette mise en saisine soit nécessaire pour rendre valable la propriété pour un nombre d'années; mais comme la délivrance de la terre est requise pour transférer le franc-ténement, et qu'elle ne peut s'effectuer envers celui à qui le *remainder* est attribué, sans enfreindre la possession du tenancier pour un nombre d'années, la loi admet la mise en saisine du tenancier de l'état particulier de possession, comme se référant à celui qui a le droit de *remainder* et devant continuer en sa personne, parce que son droit de propriété et celui du tenancier particulier n'en font qu'un devant la loi (Co. Litt. 49.).

3. Une troisième règle relativement aux *remainders*, c'est que le droit du *remainder* doit être dévolu au concessionnaire, pendant la durée de l'état *particulier* de possession, ou *à l'instant* où il cesse (Plowd. 25. — 1 Rep. 66.). Par exemple, si N est tenancier à vie, et qu'il y ait *remainder* à P avec substitution, dans ce cas P est investi du *remainder*, à la création de la possession à vie donnée à N : ou, si N et P sont tenanciers leur vie durant, avec *remainder* en fief au survivant, alors, quoique ni l'un ni l'autre ne soit investi du *re-*

mainder tant qu'ils existent tous deux, néanmoins, à la mort de l'un des deux, il est dévolu au survivant dans l'instant même : de sorte que l'un et l'autre de ces *remainders* sont valables. Mais si une propriété est attribuée à N pour la vie, et le *remainder* avec substitution, au fils aîné de P, et que N meure avant que P ait aucun fils, le *remainder* sera nul; car personne n'a pu en être investi soit pendant la durée soit à la cessation de l'état particulier de possession : et même en supposant que P eût ensuite un fils, il ne pourrait jouir de ce *remainder;* car personne n'ayant pu en être investi ni à la fin ni avant la fin de l'état particulier de possession, il ne peut être à qui que ce soit, il est anéanti pour toujours (1 Rep. 138.). C'est une suite du principe posé précédemment, que l'état particulier de possession et le *remainder* qui le suit ne sont devant la loi qu'un même droit de propriété; ils doivent donc subsister, se trouver *in esse* au même moment, soit pendant la durée du premier état, soit à l'instant même où il cesse, de manière qu'il ne soit pas possible qu'un autre état de possession survienne entre l'un et l'autre. Car il ne peut intervenir aucun autre état entre l'état particulier de possession et le *remainder* qu'il supporte (3 Rep. 21.); si le support disparaît, ce qu'il supporte tombe nécessairement.

C'est d'après ces règles, mais surtout d'après la dernière, que la doctrine des *remainders contingents* est établie. Car les *remainders* sont ou *dévolus* ou *contingents*. Ils sont *dévolus*, ou ce qu'on appelle *exécutés*, de sorte qu'un droit actuel passe à la partie (quoique pour en jouir *in futuro*), lorsqu'il est in-

variablement fixé que la propriété restera à une personne déterminée, à l'expiration de l'état particulier de possession. Si, par exemple, N est le tenant de la propriété pour vingt ans, avec *remainder* en fief à P, le *remainder* de P est dévolu, rien ne peut l'annuler ni l'empêcher.

Les *remainders contingents* ou *à exécuter*, qui ne donnent pas un droit actuel, sont ceux où le bien en *remainder* doit passer comme tel à une *personne* incertaine et douteuse; ou dans le cas d'un *évènement* douteux et incertain : de sorte qu'il peut arriver que l'état particulier de possession cesse, et que le *remainder* n'ait jamais son effet (3 Rep. 20.).

D'abord, le *remainder* peut être restreint à une *personne* douteuse et incertaine. Si, par exemple, A est tenant à vie, avec *remainder* substitué pour le fils aîné encore à naître de B, c'est un *remainder* contingent; car il est incertain si B aura un fils : mais à l'instant où ce fils est né, le *remainder* cesse d'être *contingent*, il est *dévolu*, il appartient au fils. Néanmoins, si A était mort avant que l'évènement contingent se fût réalisé, c'est-à-dire, avant la naissance du fils de B, le *remainder* eût été anéanti, parce que l'état particulier de possession aurait cessé avant que le *remainder* pût être dévolu (Salk. 288.). Et même, d'après l'application stricte de la loi, si A, tenancier à vie avec *remainder* substitué pour son fils aîné, venait à mourir avant d'avoir un fils, mais laissant sa femme enceinte, et qu'il lui naquît un fils posthume, ce fils ne pourrait avoir la propriété du bien en vertu de son *remainder*; parce que l'état particulier de pos-

session aurait cessé avant qu'il existât dans le monde une personne à qui le *remainder* pût être dévolu. Mais, pour obvier à cette rigueur, il a été arrêté, par le statut 10 et 11 W. III. c. 16., que les enfants posthumes auraient droit au *remainder*, comme s'ils fussent nés du vivant du père, c'est-à-dire que le *remainder* serait reconnu leur être dévolu, quoiqu'ils fussent encore dans le sein de leur mère (1).

Cette sorte de *remainder contingent*, pour une personne qui n'existe pas, doit être néanmoins limitée à quelqu'un qui puisse, avec probabilité, ou *potentiâ propinquâ*, exister, se trouver *in esse*, à l'expiration

(1) Un père avait légué à son fils une propriété pour sa vie, avec *remainder* en fief-substitué aux enfants mâles de ce fils. Celui-ci mourut laissant sa femme enceinte, et depuis, elle accoucha d'un fils. Les juges des plaids-communs et du banc du roi jugèrent sans hésiter que le petit-fils n'avait pas droit au *remainder*, parce qu'il n'était pas né lors de la fin de l'état de possession à vie. Mais les pairs, réprouvant cette sévérité, furent d'un avis contraire, et réformèrent le jugement (Reeve *contre* Long. 1 *Salk*. 227.). La chambre des communes considéra cette décision des pairs comme un empiètement sur l'autorité législative, et proposa immédiatement le bill 10 et 11. W. III., qui passa en statut. Le statut parle seulement des *mariages* et autres actes et constitutions de famille; et il est probable que l'on omit à dessein d'énoncer les legs, par une sorte de délicatesse, afin de ne pas jeter le blâme trop ouvertement sur le jugement des pairs. Comme le statut dit que dans ces cas l'enfant posthume a le même droit à la propriété que s'il était né avant la mort du père, les revenus intermédiaires lui appartiennent depuis cette mort (3 Atk. 203.) : il n'en est pas de même de l'héritage dévolu par succession à l'enfant posthume. Voy. vol. 1, pag. 226, not. 1. (Chr.).

ou avant l'expiration de l'état particulier de possession (2 Rep. 51.). Si, par exemple, on donne à N une propriété pour sa vie, avec *remainder* aux héritiers de P, et que N meure avant P, le *remainder* est sans effet; car tant que P existe, il n'a point d'héritier, *nemo est hæres viventis :* mais si P meurt le premier, le *remainder* est alors immédiatement dévolu à son héritier, qui aura droit à la propriété après la mort de N. C'est un *remainder* contingent valable et admis en loi, parce que la possibilité que P meure avant N est *potentia propinqua* (Co. Litt. 378.). Mais un *remainder* aux héritiers de P, si P n'existe pas encore, est nul (Hob. 33.). Car ici il faut que deux évènements arrivent : le premier, c'est la naissance d'un individu tel que P; le second, c'est, de plus, sa mort pendant la durée de l'état particulier de possession; il y a *potentia remotissima*, ou double supposition très-improbable. Nous avons vu qu'un *remainder* en faveur du fils aîné d'un homme qui n'a point de fils, est valable; car il y a possibilité ordinaire qu'il en ait un : mais si le *remainder* est limité particulièrement à son fils Jean, ou à son fils Richard, le *remainder* n'est pas valable ; car c'est une possibilité trop éloignée, que non-seulement il ait un fils, mais de plus un fils d'un nom particulier (5 Rep. 51.). Un *remainder* limité à un bâtard, avant qu'il soit né, est sans effet (Cro. Eliz. 509.) : car, quoique la loi admette la possibilité des bâtards, elle considère cette possibilité comme improbable et d'une contingence éloignée.

C'est ainsi qu'un *remainder* peut être contingent, à

raison de l'incertitude relative à la *personne* à qui il doit être dévolu.

Un *remainder* peut encore être contingent, quand la personne à laquelle il est limité étant certaine et déterminée, l'évènement qui doit le réaliser est vague et incertain. Par exemple, une terre est donnée à N à vie, et après lui à P en *remainder* en fief, si P lui survit : ici P est une personne certaine; mais le *remainder* en sa faveur est contingent, parce qu'il dépend d'un évènement douteux; savoir, si P survivra à N. Tant qu'ils existent l'un et l'autre, le *remainder* est contingent : si P meurt le premier, ce *remainder* ne peut jamais passer à ses héritiers, il est anéanti; si c'est N qui meurt le premier, le *remainder* est dévolu à P.

Si les *remainders* contingents de l'une ou l'autre espèce sont de la nature d'un franc-ténement, ils ne peuvent être supportés par un état particulier de possession pour un nombre d'années, ou par tout autre qui serait au-dessous d'un franc-ténement. Si, par exemple, une terre est donnée à N pour dix ans, avec *remainder* en fief aux héritiers directs de P, ce *remainder* est nul (1 Rep. 130.); mais si la concession faite à N est à vie, avec le même *remainder*, il est valable. En effet, à moins que le constituant ne transfère le franc-ténement au moment où le *remainder* est créé, ce *remainder* d'un franc-ténement est nul : or, il ne peut le transférer, sans en donner l'investiture à quelqu'un; ce ne peut être qu'au tenant particulier, dans le cas d'un *remainder* contingent; et à moins que sa tenure ne soit de la nature d'un franc-ténement, il ne peut re-

cevoir l'investiture d'un franc-ténement; le *remainder* est par conséquent nul.

Un *remainder* contingent peut être *défait* par la destruction ou cessation de l'état particulier de possession qui le supporte, avant l'arrivée de l'événement contingent par l'effet duquel ce *remainder* serait dévolu (1 Rep. 66. 135.). Ainsi un tenant à vie, avec divers *remainders* contingents, peut, non-seulement par sa mort, mais encore par aliénation, par renonciation ou autres moyens, détruire et faire cesser son état de possession à vie, avant qu'aucun de ces *remainders* soit dévolu; ce dont la conséquence est que tous sont entièrement *défaits*. Par exemple, si un tenant à vie, avec *remainder* substitué pour son fils aîné encore à naître, renonce à sa possession à vie avant d'avoir un fils, il anéantit par ce moyen le *remainder* substitué en faveur de son fils; car le fils ne se trouvant pas encore *in esse*, au moment où cesse l'état particulier de possession, le *remainder* n'a pû être dévolu; et, n'ayant pu l'être alors, il ne peut jamais l'être, d'après les règles exposées précédemment. Il est donc nécessaire, dans ces cas, d'employer des personnes de confiance pour conserver les *remainders* contingents : on les investit d'un droit de *remainder* jusqu'à la mort du tenant à vie, et dont l'effet devra commencer quand l'état particulier de possession de ce tenant viendra à cesser. Si donc cet état cesse autrement que par la mort de ce tenant, le droit du fidéi-commissaire s'exerce alors pour le reste de la vie naturelle du tenant, et devient un état particulier suffisant pour servir de support aux *remainders* en contingence. Ce moyen fut ima-

giné, dit-on, par Roland Bridgman, Geoffroy Palmer, et autres habiles gens de loi, qui, dans le temps des guerres civiles, cherchèrent à modifier les transports des propriétés, de manière à assurer des ressources, par des arrangements de famille, aux enfants à naître de mariages projetés, leur sort étant jusque là laissé ordinairement à la merci du tenant à vie particulier(1): et quand, après la restauration, ces mêmes personnages occupèrent les premières places dans la magistrature, ils assignèrent à cette invention des bornes convenables, et l'introduisirent dans l'usage général, (2).

(1) Moor. 486. — 2 Roll. *Abr.* 797. pl. 12. — 2 Sid. 159. — 2 *Chan. Rep.* 170.

(2) Nous avons vu précédemment, chap. 7, que, si l'on transfère à N un fief-simple, ce doit être à N et à ses héritiers; et, s'il s'agit d'un fief-substitué, ce doit être à N et aux héritiers issus de lui; et qu'une concession à N, sans aucun mot additionnel, n'est qu'une concession à vie. De là vient que le mot *héritiers*, dans le premier cas, et les mots *héritiers issus de lui*, dans le second, sont appelés *mots de limitation*, parce qu'ils limitent et désignent le droit, la propriété que la concession donne à N, un fief-simple dans un cas, un fief-substitué dans l'autre; et les héritiers, dans ces exemples, ne peuvent avoir un droit plus étendu que celui que leur auteur leur laisse passer par succession. Mais si un *remainder* est donné, ou si une propriété est léguée aux héritiers de N, sans qu'il en résulte en même temps qu'il soit donné à N une propriété de franc-ténement, l'héritier de N. ne prend pas la propriété en *remainder*, ou léguée, comme succédant de droit à N, mais comme l'ayant acquis par la concession, de la même manière que si la propriété lui eût été donnée en son propre nom. Ici

On a dû observer combien il faut d'exactitude et de précision pour créer et assurer un *remainder*, et je

---

le mot *héritiers* est appelé *mot d'acquisition*. Cette distinction établie, j'observe que la règle adoptée dans l'affaire de Shelly fréquemment citée (1 Co. 104.) est celle-ci : « Quand un « homme prend, soit par donation ou par transport, une pro« priété de franc-ténement, et que, dans le même acte de « donation ou de cession, une propriété est limitée, soit mé« diatement ou immédiatement, aux héritiers de cet homme, « en fief ou en fief-substitué, *héritiers* dans ce cas est toujours « un *mot de limitation*, et non un *mot d'acquisition* » : et le *remainder* est dit *exécuté* dans leur auteur, s'il n'y a point d'état de possession intermédiaire; ou *dévolu*, s'il y a un état de possession intermédiaire à vie ou en fief-substitué.

Par exemple, si une propriété est donnée à N à vie, et, après sa mort, à l'héritier issu de lui, ce *remainder* est *exécuté* en N, ou réuni à son état de possession à vie, et l'effet est le même que si la propriété avait été donnée tout à la fois à N et aux *héritiers issus de lui*, expression par laquelle la propriété donnée à N est limitée en fief-substitué, et qui transfère à l'héritier un droit dont il peut être dépouillé, et dont il ne peut jouir que comme héritant de la succession de N. De même encore, si une propriété est donnée à N, à vie, avec *remainder* à P à vie ou en fief-substitué, et *remainder* aux héritiers de N, ou aux héritiers issus de lui, dans ce cas N a une propriété à vie avec un *remainder* dévolu, en fief ou en fief-substitué; et son héritier, d'après cette concession, ne peut prendre possession que par succession, à sa mort (Fearne, 21).

Pour assurer aux enfants une certaine ressource, on a imaginé de concéder au père la propriété à vie; et, après sa mort, à son fils aîné et autres fils en fief-substitué; car les mots *fils* ou *filles* sont considérés comme mots d'*acquisition*, et le *remainder* ainsi attribué ne peut, comme le *remainder* pour les *héritiers*, se réunir à l'état précédent de possession en franc-

pense que l'on voit, au moins en partie, quelles sont les raisons générales de ces précautions. Je ne finirais

---

ténement. Mais si le fils n'était pas né, le *remainder* était contingent, et pouvait être *défait* par inféodation de la part du père, ou par voie de *fine* ou de *recovery* : pour l'empêcher, il devenait nécessaire d'interposer des personnes de confiance à qui la propriété fût attribuée après la cessation de l'état de possession à vie, et en qui la propriété reposât, jusqu'à ce que le *remainder* contingent, s'il y en avait, se fût réalisé; et ces sortes de fidéi-commissaires sont dits supporter et préserver les *remainders* contingents. C'est ce qu'on appelle une *constitution stricte*, et c'est le seul moyen, outre les legs à *exécuter*, qui puisse assurer à un enfant à naître une ressource certaine et qui ne puisse être anéantie. Mais, dans le cas de conventions avant mariage, pour assurer un établissement au mari et à la femme et à leurs enfants; s'il y a limitation aux père et mère pour leur vie, avec *remainder* aux héritiers issus d'eux, ces derniers mots sont généralement considérés comme mots d'acquisition et non de limitation, et une cour d'équité ordonne l'exécution des articles, comme *constitution stricte* (*Fearne*, 124.). Le grand objet de pareilles conventions étant d'assurer des biens aux enfants à naître du mariage, on n'atteindrait pas le but en donnant aux père et mère une propriété en fief-substitué, dont ils pourraient presque immédiatement disposer à volonté. C'est pourquoi les cours d'équité décident que la propriété est attribuée à vie aux deux époux ou à l'un d'eux; et, après la cessation de leur état de possession par suite de délit ou contravention de leur part, aux fidei-commissaires pour servir de support aux *remainders* pendant la vie des dits époux; et, après la mort de ceux-ci, au fils aîné et aux autres fils successivement, en fief-substitué, avec *remainder* à toutes les filles, de même en fief-substitué, comme tenancières en commun, et avec les *remainders* subséquents ou autres dispositions, suivant les intentions des parties et les circonstances. Dans ces *constitu-*

pas si j'essayais d'entrer dans le détail des subtilités particulières, des rafinements, et des distinctions multipliées introduites dans cette doctrine par la variété

tions strictes, la propriété est inaliénable jusqu'à ce que le premier fils ait atteint l'âge de 21 ans; et alors, si le père est mort, il peut en disposer comme tenant en fief substitué; et si son père vit, il peut, sans le consentement de ce père, anéantir par *fine* le droit de son propre enfant à la substitution. De plus, le père et le fils âgé de 21 ans, en s'accordant, peuvent, par la voie de *recovery*, anéantir toutes les limitations subséquentes, et disposer de la propriété comme il leur plaît. C'est de là que provient l'erreur vulgaire, que le tenant d'une propriété en fief substitué doit avoir le consentement de son fils aîné, pour faire cesser la substitution : car cela est nécessaire lorsque le père a seulement la propriété à vie, et son fils aîné, le *remainder* en fief substitué. Mais il n'y a pas moyen d'assurer une propriété au petit-fils ou à la petite-fille d'une personne sans enfant au moment de la constitution; car la loi ne permet pas une *perpétuité*, et, selon la définition de lord Thurlow, « une *perpétuité* est la durée d'une posses-« sion, étendue au-delà de la vie d'une personne qui existe, « et de 21 ans après » (2 *Bro.* 30). De là résulte qu'un père ayant, d'après stipulation de mariage, la faculté d'assigner une propriété à son enfant ou à ses enfants, ne peut ensuite donner cette propriété à ses enfants en constitution stricte, ou donner à l'un quelconque de ses fils une propriété à vie, avec *remainder* en fief substitué au fils aîné de ce fils; car s'il le pouvait, la constitution originale aurait créé une *perpétuité*. 2 *T. R.* 241.

On peut consulter l'excellent traité de M. Fearne sur les *remainders* contingents et les legs *exécutoires*, branche épineuse des doctrines de notre législation, et dont l'ignorance ne rend que trop souvent inutiles les intentions des parents et des testateurs. (Chr....).

des cas qui se sont présentés dans le cours de plusieurs siècles; et c'est ce qui d'ailleurs ne s'accorderait pas avec le plan de cet ouvrage élémentaire. Je ne dois pas omettre cependant que (les legs par testament ou acte de dernière volonté étant faits presque toujours quand le testateur est *inops consilii*, et étant, par cette raison, toujours interprétés plus favorablement que des actes entre parties et dans les formes, que l'on suppose faits avec précaution, prévoyance et délibération) des *remainders* peuvent être créés par legs, même, à un certain point, contre les règles établies ci-dessus: quoique nos gens de loi n'admettent pas que de telles dispositions soient strictement des *remainders;* ils leur donnent un autre nom, ils les appellent des *legs exécutoires*, ou *à exécuter* par la suite.

Un legs de terres *exécutoire* est une disposition testamentaire qui donne une propriété, non pas à la mort du propriétaire, mais seulement lorsque certaine circonstance contingente se réalisera. Il diffère du *remainder* en trois points essentiels : 1° il n'a pas besoin d'être supporté par aucun état particulier de possession; 2° par ce legs, un fief peut être transmis après un fief-simple, soit en la même nature soit en un état inférieur de possession; 3° un *remainder* peut être assigné, par ce moyen, sur un droit de *chattel*, après qu'un état particulier de possession à vie a été créé sur ce même droit.

1. Le premier cas arrive, quand un homme lègue un droit futur de propriété, pour avoir lieu dans quelque circonstance contingente; et que, jusqu'à ce que cette circonstance arrive, il ne dispose pas du

fief-simple, mais le laisse passer par succession à ses héritiers légaux. Par exemple, si quelqu'un lègue une terre à une femme non mariée, et à ses héritiers, à dater du jour de son mariage, c'est, dans le fait, un *remainder* contingent, sans aucun état particulier de possession pour lui servir de support; c'est un franc-ténement commençant *in futuro*. Cette limitation, qui serait nulle dans un acte en forme entre parties, est valable dans un testament, et sous forme de legs *exécutoire* (1 Sid. 153.); car puisque, par un legs, un franc-ténement peut être transmis sans mise en saisine ou délivrance de possession, comme cela se fait nécessairement si jamais il passe au légataire, il peut donc commencer *in futuro;* la principale raison pour laquelle il ne peut commencer *in futuro* dans les autres cas, se tirant de la nécessité de la mise en saisine, dont l'effet opère toujours *in præsenti:* et puisqu'il peut, dans le cas dont il s'agit, commencer *in futuro*, il n'est pas nécessaire qu'il soit supporté par un état particulier de possession, ce support n'ayant pour but que de faire du *remainder* un droit actuel, en le réunissant, pour ne faire qu'un, avec l'état particulier de possession existant. De là suit encore qu'un pareil legs *exécutoire*, n'étant pas un droit actuel, ne peut être empêché par voie de *recovery*, consentie avant que ce droit commençât (*Cro. Jac.* 593.).

2. Par un legs *exécutoire*, un fief, ou autre état de possession inférieur, peut être transmis avec limitation après un ténement en fief. Cela arrive, quand le testateur lègue sa propriété entièrement en fief, mais assigne sur cette propriété un *remainder* pour com-

mencer d'après une circonstance contingente. Par exemple, un homme lègue une terre à N. et à ses heritiers, et, dans le cas où N. mourra avant l'âge de vingt et un ans, à P et à ses héritiers; ce *remainder*, qui serait nul dans un acte en forme entre parties, est bon comme établi par un legs *exécutoire* (2 Mod. 289.). Mais, dans ces deux espèces de legs *exécutoires*, la circonstance contingente doit être telle qu'elle puisse arriver dans un temps raisonnable; par exemple, pendant la vie ou les vies successives d'un ou de plusieurs individus existants, ou dans un terme modéré d'années: car les cours de justice ne permettent pas de créer, même par testament, une *perpétuité*, que la loi rejette (12 Mod. 287.), parce que les perpétuités, c'est-à-dire, les constitutions de droits qui doivent se transmettre d'après un mode prescrit, avec interdiction de la faculté d'aliéner (Salk. 229.), rendent les propriétés incapables de répondre aux vues du commerce social, et de pourvoir aux besoins imprévus de la vie privée, but pour lequel les propriétés ont été établies dans l'origine. Le plus grand intervalle de temps qui ait été accordé jusqu'à présent pour la réalisation de la contingence d'un legs *exécutoire* de l'une ou l'autre espèce, est celui de la vie d'un ou de plusieurs individus existants, et de vingt et un ans en sus. Par exemple, si des terres sont léguées à celui des fils à naître d'une femme mariée, qui aura le premier atteint l'âge de vingt et un ans, et aux héritiers de ce fils, le temps le plus long qui doive s'écouler avant que la propriété puisse être dévolue, se compose de la vie de la mère, et ensuite, de la minorité du fils; et il a été

décidé (Fort. 232.) qu'un legs ainsi conçu était un legs *exécutoire* valable (1).

---

(1) Lord Kenyon a renfermé toute la doctrine des legs *exécutoires* dans ce qui suit. « Les règles relatives aux legs *exécutoires* se sont conformées à celles qu'on a établies pour l'interprétation des limitations légales, et les cours ont prononcé que les legs *exécutoires* ne peuvent rendre une propriété inaliénable pour un temps plus long qu'il n'est accordé pour les limitations des actes de transport en loi-commune. Dans les constitutions matrimoniales, une propriété peut être limitée au premier fils et autres fils à naître du mariage, par substitution ; et jusqu'à ce que la personne à qui est attribué le premier *remainder* soit majeure, la propriété est inaliénable. C'est d'après cette règle que les Cours ont prononcé que les legs *exécutoires* seraient valables s'ils n'allaient pas au-delà. Je pourrais citer plusieurs décisions à l'appui de cette assertion; mais il suffit de rappeler l'affaire du duc de Norfolk, dans laquelle tout ce qu'il y avait de gens doctes en cette matière fut de cet avis; et depuis ce temps tous les juges ont décidé de même. C'est une règle établie, qu'un legs *exécutoire* est valable, si son effet doit arriver nécessairement durant la vie d'un ou de plusieurs individus existants, vingt et un ans en sus, et la fraction de l'année suivante correspondante au temps de la grossesse. » (7 *T. R.* 100. *Procès de* Long *contre* Blackhall.) Dans ce cas, il a été décidé que l'enfant *en ventre sa mère* devait être considéré comme s'il était né, et qu'en conséquence on pouvait lui léguer une propriété à vie, et, après sa mort, à ses enfants, par substitution. Un testateur avait légué sa propriété à ceux de ses enfants qui seraient vivants à sa mort; la Cour des plaids-communs décida qu'un enfant posthume était compris sous cette désignation (2 Hen. Black. 399.).

Ainsi un legs fait au plus jeune fils de N, soit que N se trouve né, ou *en ventre sa mère*, à la mort du testateur, pour être exécuté lorsque ce plus jeune fils atteindra sa vingt-et-unième an-

3. Par un legs *exécutoire*, un terme d'années peut être donné à un homme pour sa vie, et ensuite assigné

---

née, sera valable; mais il serait nul, si son exécution était fixée à un seul jour au-delà de cette période de temps.

Les doutes élevés sur la validité du testament de Pierre Thelusson, négociant distingué de la ville de Londres, ont donné lieu à de savantes discussions relativement aux legs *exécutoires*.

Ce négociant avait trois fils, auxquels il laissa par testament quelques legs en argent, peu considérables, mais qui devaient suffire, suivant lui, comme addition aux produits avantageux de leur propre industrie, pour leur procurer de l'aisance. Mais quant au reste de son immense fortune, consistant en terres du revenu annuel de 4,500 *l. st.*, et en 600,000 *l. st.* de propriétés mobilières, il le légua à des dépositaires, pour en faire à peu près ce qui suit : ils devaient recevoir les rentes, intérêts et produits, et les placer par accumulation, pendant la vie de ses trois enfants, et de ceux de leurs enfants qui vivraient au moment de sa mort, ou même qui existeraient alors dans le sein de leurs mères : ensuite, son intention était qu'après la mort du survivant d'entre eux tout le fonds accumulé fût divisé en trois parts, dont une pour l'aîné des descendants mâles, en ligne directe, de chacun de ses trois fils, et à défaut de descendant mâle de l'un de ses fils, la part devait passer aux descendants des autres fils; mais à défaut de descendants mâles des autres fils, il léguait le fonds accumulé pour être réuni au fonds d'amortissement de la dette publique. A sa mort, ses trois fils existaient, ils avaient quatre fils vivants, et deux autres fils jumeaux naquirent peu de temps après, en sorte qu'à sa mort ils étaient *en ventre la mère*. On calcula qu'à la mort du survivant de ces neuf individus, le fonds accumulé excèderait probablement dix neuf millions sterling, et que, s'il se trouvait seulement alors un descendant mâle, qui fût encore mineur dix ans de plus, la

par *remainder* à un autre ; ce qui ne pourrait se faire par un contrat : car, suivant la loi, la première con-

---

somme entière monterait à plus de trente-deux millions, avant qu'on pût en aliéner aucune partie.

Ces dispositions singulières ne provenaient d'aucun mécontentement causé au testateur par ses enfants, quoiqu'il privât de cette propriété tous ceux de ses descendants qui existeraient au temps de sa mort, ou qui seraient dans le sein de leur mère.

Lord chancelier Loughborough, lord Alvanly, alors maître des rôles, et les juges Buller et Lawrence, après plusieurs jours de délibération, furent unanimement d'avis que la période du temps de l'accumulation, dans ce cas, ne s'étendait pas au-delà de ce qui avait été admis dans des cas précédents, et qu'elle se trouvait comprise dans les limites prescrites pour les legs *exécutoires*, puisque ces neuf existences se consumaient toutes à la fois, comme neuf bougies qui brûleraient ensemble ; que cette propriété n'était rendue inaliénable que pendant la vie d'un seul, celle du survivant aux huit autres ; et que par conséquent ils se croyaient obligés par la force des autorités précédentes à décider en faveur de la validité du testament.

Cette décision fut ensuite confirmée par la chambre des Pairs ; les opinions des juges furent unanimes.

Mais pour empêcher à l'avenir de pareils exemples de vanité, d'idées étroites et de folie, le stat. 39 et 40 Geo. III. c. 98. a restreint en général à vingt et un ans après la mort du donateur ou testateur la faculté de placer et de léguer des propriétés dans un but d'accumulation. Il porte que personne ne disposera d'aucune propriété réelle ou personnelle ou ne la placera, soit par acte en forme, ou par testament, ou de toute autre manière, de sorte que les rentes et produits puissent en être cumulés en entier ou pour partie, au-delà du terme de la vie du donateur, ou du terme de vingt et un ans

cession du terme d'années étant faite à un homme pour sa vie, il a été ainsi disposé du terme entier, une propriété à vie étant estimée d'une nature plus élevée et plus étendue qu'aucun terme d'années (8 Rep. 95.). Et les cours de justice inclinaient peu d'abord, même dans les cas de testament, à empêcher le légataire à vie d'aliéner le terme d'années; elles maintenaient seulement que, dans le cas où ce légataire mourrait sans avoir exercé cette faculté de propriétaire, le *remainder* pour le surplus devait alors être admis (Bro. *tit. chatteles*, 23. — Dyer, 74.); car restreindre la faculté d'aliéner, surtout dans les termes très-longs, c'était introduire une sorte de *perpétuité :* mais bientôt après, il fut maintenu (Dyer, 358. — 8 Rep. 96.) que le légataire à vie n'avait pas la faculté d'aliéner le terme, de manière à empêcher le droit de la personne à qui

---

après la mort du donateur ou du testateur, ou de la minorité d'une personne existante ou *en ventre sa mère* à la mort du donateur ou testateur, et qui, si elle était majeure, aurait droit aux rentes et produits dont la cumulation serait ainsi prescrite : et dans le cas où l'accumulation serait autrement indiquée, la disposition qui l'aura prescrite sera nulle; et les revenus, pendant le temps où l'accumulation aura été prescrite contre ce qui est réglé par le statut, passeront à la personne qui devait y avoir droit, si cette accumulation n'eût pas été stipulée; sans que néanmoins le statut puisse s'étendre aux dispositions faites pour paiement de dettes, ou pour établir des parts aux enfants, ou pour la conservation ou augmentation du produit des bois de haute-futaie.

Une disposition pour accumulation pendant la durée d'une vie a été regardée comme valable pour 21 ans après la mort du testateur. 9 *Ves. Jun.* 127. (Chr.).

le *remainder* était attribué. Néanmoins, pour prévenir le danger des *perpétuités*, il fut réglé (1 Sid. 451.) que, quoiqu'il puisse être assigné des *remainders* à autant de personnes successivement que le testateur le jugera à propos, cependant tous doivent se trouver *in esse*, être existants, pendant la vie du premier légataire; car alors toutes les bougies sont allumées et se consument à la fois, et le dernier *remainder* n'appartient réellement qu'à celle des personnes en *remainder*, qui survit aux autres. Il a été de même réglé qu'un pareil *remainder* ne peut être limité que d'après une circonstance contingente devant arriver (si elle se réalise) pendant la vie du premier légataire (Skinn. 341. — 3 P. Wms. 258.), (1).

C'en est assez sur les droits de possession en expectative, créés par clauses expresses des parties elles-mêmes, de toutes les matières légales la plus embrouillée. Il en existe une autre espèce, résultante de la loi même, et qu'on appelle *réversion*.

III. Un droit de propriété en *réversion* est le droit qui reste sur un état particulier de possession, à celui qui l'a concédé; en vertu de ce droit, il rentre dans cette possession au moment où expire le terme de la

---

(1) Il a été établi depuis long-temps qu'un terme d'années ou une propriété quelconque de la nature du *chattel*, peut être donnée, par legs *exécutoire*, à l'enfant à naître d'une personne existante, quand cet enfant atteindra l'âge de 21 ans; et que les limitations des legs *exécutoires* de propriétés réelles ou personnelles sont précisément les mêmes; *Fearne*, 320. Il est très-ordinaire de léguer à N. et aux héritiers issus de lui des biens en *chattel*, et, s'il meurt sans enfants, à P. (Chr....).

jouissance du concessionnaire (Co. Litt. 22.). Suivant la définition de sir Ed. Coke, la réversion est le retour du bien-fonds au vendeur ou donateur, ou à ses héritiers, après que la concession est expirée. Si, par exemple, un bien est donné en fief substitué, la réversion du fief appartient au donateur en vertu de la loi, et sans aucune réserve spéciale faite par lui; et de même, la réversion appartient au bailleur, après l'expiration d'une possession ou à vie ou pour un nombre d'années ou à volonté. Car le fief-simple d'une terre quelconque doit résider quelque part; et si celui qui auparavant possédait le tout, en détache quelque droit moindre de possession, ce qu'il n'en cède pas lui reste toujours. Un droit de réversion n'est donc jamais créé par un contrat entre parties ou un acte par écrit; il résulte de l'interprétation de la loi: tandis qu'un droit de *remainder* ne peut être établi que par un acte en forme ou par un legs. Mais l'un et l'autre, s'ils sont actuellement dévolus, peuvent également se transférer, parce qu'ils sont l'un et l'autre des droits de possession *in præsenti*, quoique devant avoir leur effet *in futuro*.

La doctrine des réversions dérive évidemment de la constitution féodale. Car quand un fief était donné à un homme à vie, ou pour lui et ses enfants mâles, à la charge d'une rente ou autres services, cette concession expirait à sa mort, ou à défaut d'enfant mâle, et le fief retournait au seigneur ou propriétaire, pour en disposer de nouveau à sa volonté. De là vient que l'on dit que les *incidents* ou accessoires ordinaires des réversions sont le *serment de fidélité* et la *rente*. Quand il n'y a point de rente réservée sur l'état particulier

de possession, le serment de fidélité n'en est pas moins une suite de cet état de possession, dont il est un accessoire inséparable, et il peut être exigé comme le signe de la tenure, la reconnaissance de la supériorité; et souvent c'est ce qui dépose seul que les terres sont tenues de quelqu'un. S'il y a réserve d'une rente, c'est encore un accessoire de la réversion, quoiqu'il n'en soit pas de même inséparable (Co. Litt. 143.). On peut, par clause *spéciale*, abandonner la rente, en réservant la réversion; ou la réversion, en réservant la rente. Mais par une concession *générale* de la réversion, la rente suit et est transférée, comme un accessoire de la réversion, quoique, par la concession de la rente en général, la réversion ne soit pas transférée. L'accessoire est transmis par la concession du principal; mais on ne peut en conclure *è converso* : « *Accessorium non ducit, sed sequitur, suum principale* », c'est la maxime de la loi (Co. Litt. 151, 152.).

Ces droits accessoires de la réversion, et les modes respectifs de succession, dans lesquels les *remainders* diffèrent fréquemment des réversions, ont déterminé la loi à distinguer avec soin la réversion, du *remainder*, quelle que soit l'inexactitude des parties elles-mêmes à cet égard. Car si quelqu'un, possédant en fief un héritage de son père, fait un bail à vie, avec *remainder* à lui et à ses héritiers, c'est proprement une simple réversion (Cro. Eliz. 321), dont la rente et le serment de fidélité sont des accessoires, et dont les héritiers directs de lui et de son père peuvent seuls hériter, et non ses héritiers *généraux* (1), qui le pourraient au contraire, s'il

(1) Si un homme meurt sans enfants, sans autre héritier

s'agissait d'un *remainder* que lui aurait assigné une tierce personne (3 Lev. 407.) : au lieu qu'ici, c'est une ancienne propriété, qui était en lui originairement, et n'a jamais été hors de lui. Mais, si un homme passe à N un bail à vie, en se réservant une rente, avec réversion à P et à ses héritiers, c'est un *remainder* limité à P et à ses héritiers généraux, et non une réversion dont la rente soit un accessoire : et le constituant a droit à la rente pendant la durée de l'état particulier de possession de N (1 And. 23.).

Pour protéger ceux qui ont des droits en *remainder* ou réversion, ou en expectative, après la mort d'autrui, contre la fraude tendant à dérober la connaissance de cette mort, le statut 6 Ann. c. 18. porte que toute personne pour la vie de laquelle un bien-fonds ou ténement sera possédé, devra, d'après requête à la cour de chancellerie et ordre donné en conséquence, se présenter une fois l'année, si elle en est requise, devant la cour ou ses commissaires; et, en cas d'omission ou de refus, elle sera tenue pour morte de fait, et la personne ayant droit après sa mort pourra *entrer* sur les terres et ténements en expectative, et en jouir jusqu'à ce que l'autre personne fasse connaître qu'elle existe.

Avant de terminer ce qui concerne les *remainders* et les réversions, il est à propos d'observer que, quand deux états de possession, l'un plus élevé, l'autre inférieur, coïncident dans une seule et même personne, sans qu'aucun autre état de possession soit intermé-

---

qu'un frère, un neveu, etc., ce frère, ce neveu, est son héritier *général* ou *légal*, sans être son héritier *direct*. (T.).

diaire (3 Lev. 437.), le plus grand anéantit immédiatement le moindre, ou, en terme de loi, le dernier est absorbé par l'autre. Par exemple, si un tenant pour un nombre d'années acquiert la réversion du fief simple, ou qu'elle lui soit transmise par succession, le terme d'années est absorbé par l'héritage, et n'existe plus. Mais cela suppose que les deux états de possession soient à la même personne en vertu d'un seul et même droit : autrement, et si elle a, par exemple, le franc-ténement par son propre droit, et un terme d'années en vertu du droit d'un autre (*en auter droit*), il n'y a plus absorption. Si donc un tenant pour un terme d'années meurt, et qu'il ait pris celui qui a la réversion en fief pour son exécuteur testamentaire, ce qui lui transmet aussi le terme d'années, ce dernier état de possession n'est pas absorbé : car l'exécuteur testamentaire a le fief par son propre droit, et le terme d'années en vertu du droit du testateur, des dettes et legs duquel ce terme est chargé. De même encore, si celui qui a la réversion en fief épouse la personne qui tient pour un terme d'années, il n'y a pas absorption; car il a l'héritage par son propre droit, et le bail par le droit de sa femme (Plow. 418. — Co. Litt. 338.). Les propriétés substituées font exception à cette règle; un homme peut avoir à la fois, et par son propre droit, une propriété substituée et la réversion en fief; et quoique l'état de possession avec substitution soit inférieur, il n'est pas absorbé par l'autre (2 Rep. 61. — 8 Rep. 74.). Car les droits des états de possession substitués sont protégés et préservés de l'absorption, non par les termes exprès du statut *de donis*, mais

par l'effet de ce statut ou son interprétation; laquelle dérive probablement de cette considération, que, dans les cas ordinaires de l'*absorption* des propriétés à vie ou pour un terme d'années, par suite de leur réunion à l'héritage, le tenancier particulier a seul droit à son ténement, et peut en tout temps cesser d'en jouir, s'en désister, le rendre à celui qui a la réversion; et par cette raison, quand un pareil état de possession est réuni à la réversion en fief, la loi considère cette réunion sous le point de vue d'une résignation virtuelle de l'état de possession inférieur (Cro. Eliz. 302.). Mais, à l'égard d'une possession substituée, le cas est différent; le tenant pour un long terme n'a pas le pouvoir absolu d'en disposer de manière à détruire, à empêcher l'effet de la substitution; il ne le peut aujourd'hui que par de certains modes spéciaux, par *fine*, *recovery*, etc. (Voy. ci-dessus, pag. 493.). Il eût donc été hors de toute idée de prévoyance, de permettre à un tenant avec substitution d'absorber cet état particulier de possession par l'acquisition de la réversion en fief, et d'anéantir le droit d'héritage de ses enfants. C'est ce qui a donné lieu à la maxime, que le ténement substitué, qui ne peut être résigné, ne peut de même être absorbé par la réversion en fief.

CHAPITRE XII.

DES BIENS POSSÉDÉS PAR INDIVIS.

NOUS traiterons, dans ce chapitre, des possessions considérées relativement au nombre et aux rapports de leurs propriétaires ou des tenants qui les occupent. Sous ce point de vue, les propriétés, quelle que soit la *quantité d'intérêt* ou la durée de la possession, et soit qu'on les possède de fait ou en expectative, peuvent être tenues de quatre manières différentes ; séparément ou par un seul, par indivis entre *joints-tenants*, par indivis entre cohéritiers, enfin par indivis en commun.

I. Celui qui tient des terres *séparément*, c'est-à-dire, qui en est seul tenant, est celui qui les tient par son propre droit sans que personne y puisse prétendre aucun intérêt, comme lui étant joint ou associé, pendant la durée de sa possession. C'est le mode de ténement le plus commun, le plus usité : nous observerons donc ici, comme nous l'avons fait, dans le chapitre précédent, pour les propriétés dont on a la possession, à la différence de celles qui sont en expectative, que nous n'avons à peu près rien de particulier à dire à cet égard, puisque tous les ténements sont supposés de cette espèce, à moins que le contraire ne soit expressément déclaré ; et puisque, par cette raison, c'est

pour l'ordinaire aux biens ainsi tenus séparément que nous avons appliqué les règles et les doctrines générales dont nous avons fait l'exposition. Aussi nous passons de suite à l'examen des trois manières de posséder par indivis entre plusieurs tenanciers.

II. Lorsque des terres ou ténements se transmettent à deux personnes ou à un plus grand nombre, pour les tenir en fief simple, ou en fief substitué, ou à vie, ou pour un terme d'années, ou à volonté, le bien ainsi concédé s'appelle un *joint-ténement* (Litt. 277), et quelquefois une propriété en *jointure*, expressions qui signifient, l'une et l'autre, union ou jonction d'intérêt; quoique dans le langage ordinaire le terme *jointure* ne désigne ordinairement aujourd'hui que la *tenure-conjointe* qu'en vertu du statut 27 Hen. VIII. c. 10. on constitue souvent au mari et à la femme avant mariage, pour empêcher le douaire de la femme et en tenir lieu (Voy. ci-dessus, pag. 528, 529.).

En développant ce genre de ténement, et les deux autres qui suivront dans ce chapitre, nous rechercherons d'abord comment on les établit; nous verrons ensuite quels en sont les résultats et les accessoires respectifs; et enfin comment l'indivis peut en être détruit.

1. La propriété en *joint-ténement* est *créée* par les expressions du contrat ou du legs qui fonde le droit des tenants; car ce genre de ténement ne peut résulter que d'une acquisition ou d'une concession, c'est-à-dire, d'un acte des parties; il n'est jamais une simple conséquence de la loi. Et si une propriété est donnée à plusieurs personnes, sans qu'on ajoute aucune restriction, aucune

exclusion, aucune explication, si, par exemple, on donne un bien à N et à P et à leurs héritiers, ils deviennent immédiatement par là *joints-tenanciers* en fief de ce bien : car la loi interprète la concession comme devant avoir son effet dans toutes ses parties ; et le constituant ayant ainsi associé leurs noms, elle les unit de même à tous autres égards.

2. Les *résultats* ou conséquences du joint-ténement dérivent d'une quadruple unité : unité d'*intérêt* ou de durée, unité de *titre*, unité de *temps* ou d'époque, et unité de *possession* ; ou, en d'autres termes, les *joints-tenanciers* ont une seule et même étendue d'intérêt, provenant d'un seul et même acte, commençant à une seule et même époque, et tenue par une seule et même possession indivise.

D'abord, ils doivent avoir un seul et même *intérêt*. Un joint-tenancier ne peut prétendre à une nature de durée ou *quantité d'intérêt* sur le ténement, plus grande que celle de son conjoint-tenancier : il ne peut pas être tenancier pour la vie, et l'autre pour un terme d'années ; ou tenant en fief, et l'autre en fief-substitué (Co. Litt. 188). Si une terre est donnée à N et à P pour leurs vies, ils deviennent par là joints-tenants du franc-ténement ; ou de l'héritage, si la terre est donnée à eux et à leurs héritiers (Litt. § 277.). Si elle est donnée à N et à P pour leurs vies, et aux héritiers de N, dans ce cas N et P sont joints-tenants du franc-ténement pendant leurs vies respectives, et N a séparément le *remainder* du fief ; ou si la terre est donnée à N et à P, et aux héritiers issus de N, ils ont tous deux un joint-ténement à

vie, et N a un *remainder* séparé avec substitution (Litt. § 285.). En second lieu, les joints-tenanciers doivent avoir de même unité de *titre;* leurs droits au ténement doivent résulter d'un seul et même acte, soit légal, soit illégal; par exemple, d'une seule et même concession, ou d'une seule et même dépossession opérée par eux (Litt. § 278). Un joint-ténement ne peut être l'effet ni d'une succession ni d'une disposition de la loi, mais seulement d'un achat ou acquisition; et si ce n'était point par un seul et même acte, les deux tenants auraient des titres différents, dont l'un pourrait être bon et l'autre mauvais; ce qui détruirait absolument la *jointure.* En troisième lieu, il doit y avoir encore unité de *temps;* c'est à une seule et même époque, comme par un seul et même titre, qu'ils doivent être investis de la propriété. Par exemple, un bien est constitué dès à présent à N et à P, ou le *remainder* en fief d'un état particulier de possession : dans l'un ou l'autre cas, N et P sont joints-tenanciers de ce bien donné dès à présent, ou de ce *remainder* à eux dévolu. Mais si, après un bail à vie, le *remainder* est limité aux héritiers de N et de P, et que, pendant la durée de l'état particulier de possession, le *remainder* de la moitié soit dévolu, par la mort de N, à son héritier, et qu'ensuite la mort de P fasse passer à son héritier l'autre moitié, alors l'héritier de N et l'héritier de P seront, non pas joints-tenanciers de ce *remainder*, mais tenanciers en commun; car une moitié en a été dévolue dans un temps, et l'autre moitié dans un autre (Co. Litt. 188.). Cependant si une inféodation a été faite pour en jouir par un homme, et

par la femme qu'il pourra épouser dans la suite, pour le temps de la vie de l'un et de l'autre, et qu'ensuite il se marie; dans ce cas, il parait qu'on a pensé que le mari et la femme étaient joints-tenanciers, quoique investis du ténement en des temps différents (Dyer, 340. — 1 Rep. 101.); parce que la *jouissance* par la femme était *jacente* et comme sommeillant jusqu'au moment du mariage, et qu'ensuite cette jouissance, éveillée, pour ainsi dire, avait un effet rétroactif, et qui remontait jusqu'à la date de l'inféodation.

Enfin, dans un *joint-ténement*, il doit y avoir unite de *possession*. Suivant l'expression d'usage, les joints-tenanciers possèdent *per my et per tout*, pour *moitié* et pour le *tout*, c'est-à-dire que chacun d'eux a la possession entière, tant de chaque *partie* que du *tout* (Litt. § 288. — 5 Rep. 10.) : ils n'ont pas la saisine, l'un d'une moitié, et l'autre de l'autre moitié; l'un d'eux ne peut être exclusivement en possession d'un acre de terre, et son conjoint-tenancier, d'un autre : mais chacun d'eux a une moitié indivise de la totalité, et non la totalité d'une moitié indivise (1). Si donc on donne une propriété en fief à un mari et à sa femme, ils ne sont, proprement, ni joints-tenanciers ni tenanciers en commun; car le mari et la femme sont considérés par la loi comme une seule personne; ils ne peuvent par conséquent posséder le bien par moitiés, ils sont saisis du tout, *per tout, et non per my* : d'où

(1) *Quilibet totum tenet, et nihil tenet : scilicet, totum in communi, et nihil separatim per se.* Bract. *l.* 5. *tr.* 5. *c.* 26.

il suit que le mari ne peut disposer d'aucune partie sans le consentement de la femme, et réciproquement; et que le tout doit demeurer au survivant d'entre eux (1), (2).

De ces principes, de l'union intime et complète de possession et de durée d'intérêt, résultent diverses autres conséquences, divers accessoires des joints-ténements. Si deux joints-tenanciers passent un bail verbal de leur terre, avec stipulation d'une rente payable à l'un d'eux, c'est une convention commune à tous deux; parce que la réversion leur appartient conjointement. Si le fermier résigne son bail à l'un d'eux, cette résignation est commune à tous deux, à cause de la relation intime de leurs droits sur la terre donnée à ferme. Par là même raison, la mise en saisine, faite pour l'un des joints-tenanciers, vaut aussi pour l'autre; et l'*entrée*, ou la *rentrée* de l'un des joints-tenanciers dans le bien a le même effet devant les tribunaux que si cet acte était de tous deux. De même, deux joints-tenanciers ne peuvent ni poursuivre en justice ni être actionnés l'un sans l'autre, relativement à leur joint-ténement. Mais si deux ou un plus grand nombre de

(1) Litt. § 665. — Co. Litt. 187. — Bro. *Abr. t. cui in vitâ.* 8. — 2 Vern. 120. — 2 Lev. 39.

(2) Et si un joint-ténement est donné à un mari et à sa femme, et à une autre personne, celle-ci aura une moitié, et le mari et la femme l'autre, de même que si la concession n'eût été faite qu'à deux personnes. Si la concession est faite au mari et à la femme, et à deux autres personnes, le mari et la femme auront un tiers dans le joint-ténement. *Litt.* § 291. (Chr.).

joints-tenanciers sont en possession d'un droit de patronage, et qu'ils présentent des ecclésiastiques différents, l'évêque peut refuser d'en admettre aucun, parce que nul des joints-tenanciers n'a un droit séparé de patronage, et que chacun d'eux l'a tout entier; en sorte que s'ils ne se mettent pas d'accord dans les six mois, le droit de présentation tombe en dévolu. Mais l'Ordinaire peut, s'il le trouve bon, admettre l'un des ecclésiastiques présentés, pour le bien de l'église et l'accomplissement régulier du service divin; il ne fait alors que ce qu'il aurait toujours eu le droit de faire, dans le cas où les joints-tenanciers ne pouvant s'accorder, auraient encouru le dévolu: et si l'ecclésiastique présenté par l'un des deux joints-tenanciers est ainsi admis, cela maintient le titre de l'un et de l'autre, à cause de l'union intime de leurs droits (Co. Litt. 49, 185, 192, 195, 214, 319, 364.). C'est sur ce même fondement qu'il est établi qu'un joint-tenancier ne peut intenter à l'autre une action pour être *entré* induement sur sa terre (3 Leon. 262.); car chacun d'eux a un droit égal d'entrer sur chaque partie de cette terre. Mais un joint-tenant n'a pas le droit par lui-même de faire aucun acte qui puisse tendre à nuire au droit de possession de l'autre; de passer des baux, par exemple, ou de concéder des *copyholds* (1 Leon. 234.): et s'il se fait quelque dégât qui tende à la destruction de l'héritage, l'un des joints-tenanciers peut intenter contre l'autre une action pour dévastation, d'après l'interprétation du statut Westm. 2. c. 22. (2 Inst. 403.). De même aussi, quoique d'après la loi-commune un des joints-tenanciers ne puisse former contre l'autre

une demande en compte, à moins qu'il ne l'ait établi son régisseur ou receveur (Co. Litt. 200), aujourd'hui néanmoins, d'après le statut 4 Ann. c. 16, les joints-tenanciers peuvent intenter, l'un contre l'autre, une action en reddition de compte, pour avoir reçu au-delà de leur part légitime sur les bénéfices du *joint-ténement* (1).

C'est encore du même principe que provient l'importante et dernière conséquence du *joint-ténement*, savoir, la doctrine des *survivances*, d'après laquelle, si deux personnes ou plus tiennent le *joint-ténement* d'un bien d'héritage, pour la durée de leurs vies, ou *pur auter vie*, ou sont conjointement en possession d'un bien de *chattel* quelconque, le ténement entier, après le décès de l'un quelconque d'entre eux, appartient aux survivants, et revient enfin au dernier d'entre eux, qui a droit à la propriété tout entière, que ce soit un bien d'héritage, ou un franc-ténement ordinaire, ou même un état de possession inférieur (Litt. § 280, 281). C'est une suite naturelle et régulière de l'union et de la totalité de leur intérêt. Non-seulement cet intérêt est égal ou semblable pour chacun des deux *joints-tenanciers*, mais encore c'est un seul et même

(1) Peut-être cette action n'est-elle jamais intentée aujourd'hui : l'usage est de s'adresser à une cour d'équité pour faire ordonner la reddition de compte. C'est encore à cette juridiction qu'on a généralement recours pour obtenir le partage entre joints-tenanciers, entre co-héritiers tenant par indivis, et entre co-tenanciers ou tenanciers en commun. *Com. Dig. Chanc.* 3 V. 6 et 4 E. *Mitf.* 109. (Chr.)

intérêt; ils n'ont pas chacun, dans l'origine, une moitié différente : si, par un acte quelconque subséquent, tel par exemple, qu'une aliénation ou une confiscation encourue par l'un des deux, l'intérêt devient séparé et distinct, le *joint-ténement* cesse à l'instant. Mais tant qu'il continue, chacun des deux joints-tenanciers a dans le tout un même intérêt, de sorte qu'à la mort de l'un des deux l'intérêt exclusif sur la totalité demeure au survivant. Car il est clair que cette mort ne lui enlève pas le droit qu'il avait dans l'origine, et personne ne peut prétendre remplacer le *joint*-tenancier mort; puisque personne n'a dans le tout le même intérêt, provenant du même titre, et ayant commencé en même temps que celui du survivant: et de même, personne ne peut prétendre à un intérêt *separé* dans une partie quelconque du ténement; car ce serait vouloir dépouiller le survivant du droit qu'il a sur le tout et sur chacune de ses parties. L'intérêt original que le survivant avait dans l'intégrité du ténement subsiste donc encore; et puisque personne ne peut être admis à une part quelconque de ce ténement, soit séparément soit conjointement avec lui, il s'ensuit que son intérêt doit alors être entier et *séparé*, et qu'il a seul droit à la totalité de l'état de possession créé par la concession originale, quel qu'il puisse être.

Le droit de survivance est appelé par nos anciens auteurs *jus accrescendi* (Bracton. *l.* 4. *tr.* 3. *c.* 9. — Fleta, *l.* 3. *c.* 4.), parce qu'à la mort de l'un des *joints-tenanciers*, son droit se réunit en accroissement à celui des survivants; ou, ainsi que s'expriment ces auteurs, *pars illa communis accrescit superstitibus, de persona*

in personam, *usque ad ultimam superstitem*. Ce *jus accrescendi* est nécessairement mutuel; et c'est sans doute un motif qui explique pourquoi ni le roi (Co. Litt. 190. — Finch. L. 83), ni aucune corporation (2 Lev. 12) ne peuvent tenir un *joint-ténement* avec un particulier : car ici le *jus accrescendi* ne serait pas mutuel, ce particulier n'ayant aucune chance, même la plus éloignée, de posséder un jour la totalité, par droit de survivance, puisque le roi et la corporation ne meurent jamais (1).

3. Nous avons à examiner encore comment un joint-ténement peut être *séparé*, et perdre sa nature : cela peut s'opérer par l'anéantissement de l'une de ses unités constituantes. L'unité de *temps*, qui ne se rapporte qu'à l'époque du commencement du joint-ténement, ne peut, à la vérité, puisqu'elle est passée, être dé-

(1) Néanmoins lord Coke dit expressément « Il peut y avoir « des joints-tenanciers qui n'aient pas à espérer un bénéfice « égal du droit de survivance : par exemple, si des terres sont « données à A et à B, pour la vie de A, ce dernier aura la sur« vivance si B meurt; mais si c'est A qui meurt, B n'aura rien « (Co. Litt. 181.). » Il ne paraît donc pas que ce soit parce que la survivance n'est pas mutuelle, qu'une corporation ne peut avoir un joint-ténement avec un particulier. Et deux corporations ne peuvent tenir ensemble un *joint-ténement;* si on leur en transfère un, elles sont *co-tenancières*, elles le tiennent en commun (Co. Litt. 190.). Il ne peut y avoir de survivance pour un capital, ou pour un fonds dans le commerce, entre négociants; cela serait ruineux pour la famille de l'associé mort, et c'est une maxime des tribunaux, que *jus accrescendi inter mercatores pro beneficio commercii locum non habet. Co. Litt.* 182. (Chr.)

truite ou altérée par aucune transaction postérieure. Mais 1° le ténement peut cesser d'être conjoint, sans qu'il y ait aliénation, simplement en désunissant la *possession*. Car, puisque les joints-tenanciers possèdent *per my et per tout*, toute diminution de ce droit, de sorte que leur intérêt ne s'étende plus sur le tout et sur chaque partie du tout, opère séparation de la *jointure* et la détruit. Si donc deux *joints-tenanciers* partagent leurs terres, et les tiennent séparément, ils ne sont plus joints-tenanciers, puisqu'ils n'ont plus que des intérêts respectivement séparés sur des parties séparées. Par cette raison aussi, une pareille séparation détruit le droit de survivance (Co. Litt. 188. 193.). D'aprés la loi-commune, tous les *joints-tenanciers* pouvaient de commun accord partager les terres; mais l'un d'eux ne pouvait y contraindre les autres (Litt. § 290.); le *joint-ténement* ayant été établi par l'acte des parties et d'accord entre elles, la loi ne permettait pas à l'un ou à plusieurs d'entre les joints-tenanciers de détruire l'unité de possession, sans un semblable consentement de tous. Mais aujourd'hui, d'après les statuts 31 Hen. VIII. c. 1. et 32 Hen. VIII. c. 32., on peut obtenir un *Writ* ou ordre pour obliger des joints-tenanciers au partage de leurs terres d'héritage, ou d'autres états de possession inférieurs (1).

---

(1) C'est ainsi que, suivant le droit romain, *nemo invitus compellitur ad communionem* (Ff. 12. 6. 26. § 4.). Et ailleurs; *si non omnes qui rem communem habent, sed certi ex his, dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.* (Ff. 10. 3. 8.).

2° La *jointure* peut encore être détruite par la destruction de l'unité de *titre*. Si, par exemple, un joint-tenancier aliène et transfère son intérêt à une tierce personne, le *joint-ténement* est séparé, il se convertit en *co-ténement*, ou ténement en commun (Litt. § 292.). Car celui qui a acquis et le joint-tenancier restant tiennent en vertu de titres différents, l'un dérivé du premier constituant, et l'autre, du joint-tenancier qui a aliéné, quoique, jusqu'à ce qu'il y ait partage, l'unité de possession continue. Mais le legs d'un des intérêts dans le *joint-ténement* n'opèrerait pas séparation dans la *jointure*, parce qu'un testament n'a d'effet qu'après la mort du testateur, et que par cette mort le droit de survivance, qui provient de la création originale du *joint-ténement*, et qui, par conséquent, est antérieur au legs (1), se trouve déja dévolu (Litt. § 287.), (2).

3°. S'il n'y a plus *unité d'intérêt*, il n'y a plus *joint-ténement*. Ainsi, de deux joints-tenanciers à vie, si l'un, soit

---

(1) *Jus accrescendi præfertur ultimæ voluntati.* (Co. Litt. 185.).

(2) Si le joint-tenancier d'une propriété réelle lègue par testament son intérêt sur cette propriété, et qu'après le testament, il y ait partage du bien, la part du testateur ne peut passer au légataire si le testament n'a pas reçu une nouvelle date postérieure au partage. 3 *Burr.* 1488. — *Amb.* 617. Car un joint-tenancier n'est pas autorisé par le statut des testaments (32 Hen. VIII. c. 1.) expliqué par le statut 34 et 35 Hen. VIII. c. 5., à disposer par legs de sa propriété, comme le sont les co-tenanciers, et les tenanciers de successions indivises. Mais si un co-tenancier (ou tenancier en commun) lègue sa propriété, un partage subséquent n'entraîne pas révocation du testament. 3 *P. W'ms.* 169. (Chr.).

par succession, soit par acquisition, devient propriétaire pour lui et pour ses héritiers, la *jointure* n'a plus lieu (Cro. Eliz. 470). Néanmoins, si une propriété est donnée à vie dans l'origine à deux joints-tenanciers, pour passer ensuite aux héritiers de l'un d'eux, le franc-ténement reste en *jointure*, sans être absorbé par la nature de la propriété transmissible aux héritiers, parce que les deux natures de propriété sont créées par un seul et même acte, et ne sont pas dès lors des propriétés séparées (condition requise pour qu'il y ait absorption), mais des branches d'une propriété indivise (2 Rep. 60. — Co. Litt. 182). Si un joint-tenancier en fief fait un bail à vie de son intérêt, la *jointure* est dissoute (Litt. § 302, 303); car il n'y a plus unité ni de titre ni d'intérêt. Et de quelque manière ou en quelque temps que la *jointure* cesse, que la séparation s'opère, le droit de survivance, le *jus accrescendi* cesse au même instant; *nihil de re accrescit ei, qui nihil in re quando jus accresceret habet* (Co. Litt. 188). Cependant, si l'un de trois joints-tenanciers aliène son intérêt, les deux tenanciers restants tiennent encore leurs parts en joint-ténement, et conservent le droit de survivance (Litt. § 294): et si l'un des trois transfère sa part à l'un des deux autres, la *jointure* est détruite relativement à cette part, mais elle subsiste pour les deux autres parts (Litt. § 304); car ces parts conservent encore les unités constituantes originales. Mais quand, par un acte ou par un évènement, différents intérêts sont créés sur différentes parties de la propriété, ou si elles sont tenues par différents titres, ou que simplement la pos-

session soit séparée, de manière que les tenanciers ne réunissent plus ces conditions indispensables, identité d'intérêt et de possession indivise, et identité de titre, à compter d'un même temps, la *jointure* est dissoute à l'instant.

En général, il est avantageux pour les joints-tenanciers que la *jointure* soit dissoute, puisque le droit de survivance cesse alors, et que chacun d'eux peut transmettre sa part à ses héritiers. Quelquefois cependant il y a du désavantage : si, par exemple, des joints-tenanciers à vie font un partage, la *jointure* n'existe plus; et, tandis qu'auparavant chacun d'eux avait intérêt sur le tout pour sa vie et celle du tenancier conjoint, ils n'ont plus à présent qu'une moitié de la propriété, chacun pour sa vie seulement, et à la mort de l'un d'eux, sa moitié passe à celui qui a le droit de réversion (1 Jones, 55.). Il suit de là que si, de deux tenanciers à vie, l'un concède sa part pour le temps de la vie de l'autre, il encourt la perte de son intérêt (4 Leon. 237): car d'abord, en faisant cesser la *jointure*, il a converti sa moitié en une propriété pour sa vie seulement; et ensuite, il a concédé cette moitié pour la durée de la vie d'un autre, ce qui est une cause de confiscation, parce que c'est créer un état de possession qui peut avoir une durée plus longue que celle à laquelle il a droit légalement.

III. Les possessions tenues en *coparcenary*, c'est-à-dire, par indivis entre cohéritiers, sont les biens d'héritage ayant passé à deux ou plusieurs personnes, par succession de leur auteur. Cette sorte de ténement est fondée ou sur la loi-commune, ou sur une

coutume particulière. D'après la loi-commune, si une personne ayant un fief simple ou un fief substitué, meurt, et que ses héritiers les plus proches soient deux ou plusieurs personnes du sexe féminin, telles que ses filles, ses sœurs, ses tantes, ses cousines, ou leurs représentants; dans ce cas, elles doivent toutes hériter, comme on le verra quand nous traiterons ci-après des descendances, et ces cohéritières sont appelées en anglais des *coparceneres*, ou, pour abréger, *parceneres* (Litt. § 241, 242.). Il y a des *parceners* d'après coutumes particulières, lorsque les biens sont transmis par succession à tous les mâles au même degré, tels que les fils, les frères, les oncles, etc.; comme dans la coutume du *gavelkind* (Litt. 265). Dans ces divers cas, les cohéritiers ne forment ensemble qu'un seul héritier, et n'ont entre eux qu'une seule propriété indivise (Co. Litt. 163.).

A plusieurs égards, ces propriétés indivises de cohéritiers sont comme celles des joints-tenanciers : elles ont les mêmes unités *d'intérêt*, *de titre*, *et de possession*; les cohéritiers par indivis peuvent intenter une action, ou être actionnés, conjointement, en matières relatives à leurs terres; et dans certains cas, *l'entrée* de l'un d'eux est valable comme si cet acte était celui d'eux tous (Co. Litt. 164, 188, 243). Ils ne peuvent faire de poursuites l'un contre l'autre pour être *entré* indûment sur l'héritage : mais ils diffèrent ici des joints-tenanciers, en ce que de plus ils ne sont pas admis à intenter une action pour cause de dégât (2 Inst. 403); parce qu'en tout temps ils ont pu mettre un terme à toute dévastation, en obtenant un *writ* ou ordonnance de partage,

faculté que n'ont pas eue les joints-tenanciers jusqu'au statut de Henri VIII. Les *parceners* ou cohéritiers jouissant par indivis diffèrent encore essentiellement des joints-tenanciers en trois autres points. 1°. Le droit des *parceners* est toujours un droit de succession ; celui des joints-tenanciers, toujours un droit d'acquisition : d'où suit que si deux sœurs ont acquis des terres pour elles et pour leurs héritiers, elles ne sont pas *parcenères*, mais *jointes-tenancières* (Litt. § 254); et de plus, qu'on ne peut tenir par indivis entre cohéritiers que des biens d'héritage, transmissibles par succession, de leur nature ; tandis que non-seulement les biens en fief et en fief-substitué, mais même les propriétés à vie ou pour un nombre d'années, peuvent être tenues en *joint*-ténement. 2° L'unité de *temps* ou d'époque n'est pas nécessaire entre *parceners*. Si un homme a deux filles, qui héritent de sa propriété en indivis, et que l'une d'elles meure avant l'autre, celle qui survit et l'héritier de l'autre, ou, après la mort des deux sœurs, les héritiers de l'une et de l'autre, sont encore *parceners* : ils ont été investis de cette propriété en des temps différents ; mais ils ont d'ailleurs la même *quantité d'intérêt*, et ils tiennent d'après le même titre. 3°. Les *parceners* ont une *unité* d'intérêt ; mais ils n'ont pas droit à la *totalité* : chacun d'eux a proprement droit à la totalité d'une part distincte (Co. Litt. 163, 164, 174), et par conséquent il n'y a point entre eux droit de survivance, *jus accrescendi*; chaque part passe séparément à leurs héritiers respectifs, quoique l'unité de possession continue. Et aussi long-temps que les biens continuent de se transmettre par succession,

et de rester indivis, les tenanciers ou tenancières continuent d'être appelés *parceners*. Mais s'il y a une fois partage, ils ne sont plus *parceners*, ils sont tenanciers séparés; ou si l'un des *parceners* aliène sa part, quoiqu'il n'y ait pas eu de partage, les tenants cessent d'être *parceners*, ils sont co-tenanciers ou tenants en commun (Litt. § 309).

On les a appelés *parceners*, parce que, dit Littleton, on peut les contraindre au partage. Et il fait mention de diverses méthodes pour arriver à ce partage (Litt. 241, 243... 264); quatre desquelles résultent de l'accord des parties, et une cinquième, des actes de l'autorité. Par la première, les parties intéressées conviennent de partager les biens en lots séparés et égaux, dont chacune aura celui qui lui sera assigné. Par la seconde, elles choisissent un ami pour faire ces lots, et chacune des sœurs choisit ensuite entre ces lots, en suivant la prééminence des âges; ou de toute autre manière convenue. Le privilége de l'âge est personnel dans ce cas : car, si la sœur aînée n'existe plus, ce n'est pas son enfant qui choisira d'abord, mais la sœur puînée. Cependant, si un droit de présentation passe par succession à des sœurs cohéritières, et que ces *parcenères* ne puissent s'accorder sur la présentation, l'aînée seule ou son enfant, son mari même, ou ceux à qui elle a transféré ses droits (1), peuvent présenter, de préférence

(1) On a mis en doute si, après la mort de la sœur aînée, son concessionnaire devait avoir seul le premier droit de présentation. *Harg. Co. Litt.* 166. Mais cela a été depuis décidé affirmativement. 1 *Ves.* 340. (Chr.).

à la sœur puînée (Co. Litt. 166 — 3 Rep. 22). Le premier de ces privilèges, celui de choisir en cas de partage, est fondé, à ce qu'on prétend, sur un acte de la sœur aînée, sur son consentement donné à ce partage; c'est donc un privilège purement personnel : l'autre, celui de présenter pour un bénéfice, lui est attribué par la loi; il n'est pas annexé seulement à sa personne, mais aussi à son droit de propriété. Par la troisième méthode de partage, l'aînée fait les parts, et alors les autres choisissent avant elle; car, suivant la loi, *cujus est divisio, alterius est electio*. Par la quatrième méthode, les lots sont tirés au sort entre les sœurs, et d'accord entre elles. C'est le dernier des quatre modes volontaires de partage. On procède au partage par voie d'autorité, lorsqu'une ou plusieurs des parties obtiennent contre les autres un writ ou ordre de partager, en conséquence duquel le shérif se rend sur les biens, en fait le partage d'après la décision de jurés nommés sur le lieu, et assigne la part séparée de chacune des *parcenères* (1), (2).

Mais il y a des objets qui, de leur nature, sont *impartables :* la maison d'habitation, le droit communal d'*estovers*, le droit communal de pêche non déterminé,

(1) Une autre voie, plus en usage, pour contraindre au partage, c'est d'obtenir un décret d'une cour d'équité. Voy. note 1, page 614, ci-dessus. (Chr.).

(2) Une disposition du statut 8 et 9. W. III. c. 31. trace une méthode plus facile que celle qui était usitée d'après la loi-commune, pour parvenir à mettre à exécution un ordre de partage des biens tenus soit en joint-ténement, soit par des *parcenères*, soit par des tenanciers en commun.

ou tout autre droit communal non limité, ne se divisent pas, mais passent à l'aînée des sœurs, si elle le désire, moyennant une compensation raisonnable qu'elle donne à ses sœurs, en quelques autres parties de l'héritage; et, si cela ne se peut, elles ont droit aux produits tour à tour, comme à la présentation pour un bénefice (Co. Litt. 164. 165.).

Une autre considération relative aux *parcenères*, c'est que si l'une des filles a reçu de son auteur une propriété en *franc-mariage* (Voy. ci-dessus, pag. 493.), et que des biens-fonds passent par succession du *même* auteur ou ancêtre à elle et à ses sœurs, en fief-simple, elle ou ses héritiers ne doivent pas y avoir part, à moins de consentir à rapporter le bien reçu en *franc-mariage*, pour être partagé dans la même proportion que les biens provenants de la succession (Bracton, *l.* 2. *c.* 34. — Litt. § 266.... 273.). Ce mode était connu chez les Lombards, dont la loi (*l.* 2. *t.* 14. *c.* 15.) prescrivait à la femme ainsi avantagée en mariage et prétendant part à la succession, *mittere in confusum cum sororibus, quantum puter aut frater ei dederit, quandò ambulaverit ad maritum.* C'est ce qu'on appelle, en Angleterre, mettre ces biens en *hotch-pot* (Britton, *c.* 72.), mot que j'expliquerai dans les termes propres de Littleton (§ 267, 268): « ce mot *hotch-pot* semble désigner en anglais un « pouding (*pudding*); car un pouding n'est pas com- « posé ordinairement d'une seule chose, mais de plu- « sieurs mêlées ensemble » (1). Par cette métaphore

(1) Ce mot *hotch-pot* est évidemment le même que le terme

empruntée du ménage, nos ancêtres nous indiquaient que les propriétés, soit données en franc-mariage, soit provenantes de la succession en fief-simple, devaient se mêler et se confondre, pour être partagées également entre les filles. Mais le choix était laissé à la donataire en franc-mariage; si elle refusait de rapporter, elle était présumée suffisamment pourvue, et le surplus de l'héritage était partagé entre ses sœurs. La loi du *hotch-pot* n'avait lieu que quand ces autres terres venant de succession étaient des fiefs-simples; si elles étaient des fiefs substitués, la donataire en franc-mariage avait droit au partage sans être tenue de rapporter. Le motif en est que c'est l'institution de la loi qui partage les terres transmises en fief-simple par succession, pour assurer l'entretien de toutes les sœurs; et, si l'une d'elles a déja reçu une part de l'héritage égale à celle de chacune des autres, il n'est pas raisonnable qu'elle reçoive davantage : mais ce n'est pas la loi qui distribue les terres transmises par succession en fief-substitué, c'est la désignation du donateur, *per formam doni;* et dès lors l'inégalité de la distribution ne doit pas être considérée. De même, aucun autre bien que ce qui a été donné en franc-mariage ne doit être rapporté en *hotch-pot :* car la loi ne considère aucun autre bien comme donné pour avantager une femme, ou par forme de part de mariage (Litt. § 274. 275.). Aussi, comme les donations en franc-mariage ne sont plus d'usage, à peine aurais-je fait mention de la loi

---

français *hochepot,* sorte de ragoût composé de viande, de légumes, etc. (T.).

du *hotch-pot*, si ce mode de partage n'eût été recréé et copié par le statut pour le partage des biens mobiliers; ce dont nous nous occuperons plus au long ci-après.

La possession indivise entre *parcenères* peut être dissoute soit par le partage, qui divise cette possession, soit par aliénation de la part de l'une des *parcenères*, ce qui divise le titre, et peut diviser l'intérêt, soit en passant enfin par succession à une seule personne, ce qui fait du tout une propriété séparée.

IV. Les tenants *en commun* ou *co-tenanciers* sont ceux qui tiennent en vertu de titres distincts et séparés, mais avec unité de possession, aucun d'eux ne sachant ce qui lui appartient séparément, de sorte que l'ensemble de ce qu'ils occupent est mêlé et confondu (Litt. 292). Ce ténement a donc lieu quand il y a unité de possession seulement, et peut-être distinction entière d'intérêt, de titre et de temps ou époque. Car, de deux co-tenanciers de terres, l'un peut tenir sa part en fief-simple, l'autre en fief-substitué, ou à vie; ensorte qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait unité d'intérêt : l'un peut posséder par droit de succession, l'autre par droit d'acquisition; ou l'un parce qu'il a acquis de P, l'autre parce qu'il a acquis de N, de manière qu'il n'y ait pas unité de titre; l'un peut posséder depuis cinquante ans, l'autre depuis hier, et alors il n'y a pas unité de temps. La seule unité est celle de possession; et cela, par la raison que Littleton en allègue à juste titre, c'est qu'aucun des co-tenanciers ne sait précisément quelle part est la sienne; et s'il le savait, cette unité même serait détruite à l'instant.

Le ténement en commun peut être créé soit par la destruction des deux autres sortes de biens indivis, tenus ou par des *joints*-tenanciers ou par des *parceners*, soit par la disposition spéciale d'un acte. Par la destruction des deux autres sortes de biens indivis, j'entends la destruction qui porte sur l'unité de titre ou d'intérêt, mais sans séparer l'unité de possession. Par exemple, si l'un de deux joints-tenanciers en fief aliène son intérêt dans la propriété, pour la vie de son acquéreur, cet acquéreur et l'autre joint-tenancier seront tenanciers en commun; car ils auront des titres différents, la concession originale pour l'un, pour l'autre l'aliénation qui lui a été faite; ils auront aussi des intérêts différents, l'un tenant en fief-simple, l'autre pour sa vie seulement. De même, si les deux joints-tenanciers cèdent leurs parts en fief-substitué, l'un à N et l'autre à P, les concessionnaires seront tenanciers en commun, comme tenants à différents titres et par contrats différents. Si l'un de deux *parceners* aliène, l'acquéreur et le *parcener* restant tiendront en commun; car leurs titres sont différents, le *parcener* a hérité, l'acquéreur a acheté. De même encore, s'il est fait une concession à *deux hommes*, ou à *deux femmes*, et aux héritiers nés ou à naître de ces deux concessionnaires, ils seront *joints*-tenanciers pour leur vie; mais ils ne pourront transmettre par succession leurs droits dans cette concession que séparément; car il n'est pas possible qu'il provienne un héritier de deux femmes ou de deux hommes, et ce n'est plus le même cas que si la concession eût été faite à *un homme* et à *une femme*, et aux héritiers provenants de l'un et

l'autre (Litt. § 283, 293, 295, 309.); ainsi leurs héritiers seront tenants en commun, comme en d'autres cas semblables; car ils auront des titres différents, l'un sera héritier de N, l'autre de P, et ces titres seront fondés non sur des acquisitions, mais sur leurs droits d'héritiers. En un mot, toutes les fois qu'il y a dissolution d'un *joint*-ténement, ou d'un ténement entre *parceners* ou *parcenères*, sans qu'il y ait partage, en sorte que l'unité de possession continue, le ténement se change en un ténement en commun.

On peut aussi constituer un ténement en commun par la disposition expresse d'un acte; mais il faut avoir soin de ne pas y insérer de mots qui puissent faire présumer que c'est un joint-ténement. Si un bien est donné à deux personnes, ou plus, et que ce ne soit pas un joint-ténement, ce sera un ténement en commun. Mais l'interprétation de la loi se prête plus en faveur du joint-ténement que pour le ténement en commun (Salk. 392.); parce que les services divisibles, résultants de la propriété en ténement, tels que les rentes, etc., ne sont pas divisés entre les joints-tenanciers, ni les services indivisibles, tels que le serment de fidélité, etc., ne sont multipliés de leur part; tandis que le contraire a lieu nécessairement pour les co-tenanciers. Si l'on donne la moitié d'un bien à une personne, et l'autre moitié à une autre, c'est un ténement en commun; et si quelqu'un donne à un autre une moitié de sa terre, le donateur et le donataire seront de même tenanciers en commun (Litt. § 298. 299.): parce que, comme nous l'avons déja observé, le joint-ténement ne peut être formé de moitiés dis-

tinctes, et que, par de telles concessions, la division ou séparation de la propriété est si clairement exprimée, qu'il est impossible que les tenanciers aient un intérêt conjoint sur l'intégrité du ténement. Mais un *legs* fait à deux personnes, pour le posséder *conjointement* et *séparément*, est regardé comme constituant un joint-ténement (Poph. 52.); car c'est une conséquence nécessaire du mot *conjointement*, et le mot *séparément* peut n'indiquer que le pouvoir de partager. Et si une terre est donnée à N et à P, *pour être divisée également* entre eux, quoiqu'on l'ait considérée comme un joint-ténement lorsque cette disposition est insérée dans un contrat (1 Eq. Cas. Abr. 291), (car elle ne suppose rien de plus que ce que la loi attribue au joint-ténement, c'est-à-dire, la divisibilité) (1 P. Wms. 17.), cependant, dans les testaments, c'est sans aucun doute un ténement en commun (3 Rep. 39. — 1 Ventr. 32.); parce que le testateur peut être présumé avoir eu en vue ce qui était le plus avantageux aux deux légataires, quoiqu'il n'ait exprimé son intention qu'imparfaitement (1). Ces difficultés relatives

(1) Dans l'ancien temps, les cours de justice favorisaient les joints-ténements, parce qu'ils convenaient davantage aux seigneurs, et qu'ils étaient plus analogues aux principes féodaux: mais ces motifs ont cessé depuis long-temps; et aujourd'hui le joint-ténement est regardé partout comme une chose odieuse (1 *Salk.* 158.). On a regardé comme établissant le ténement en commun, dans les testaments, les expressions, *à diviser également*, *à partager*, *respectivement*, *entre*; et on ne peut guère douter qu'on interprèterait de même aujourd'hui le mot *séparément*, qui semble indiquer particulièrement séparation

aux termes des donations ont donné lieu au mode plus sûr et le plus en usage, d'ajouter expressément des mots qui désignent ce que l'on entend et ce que l'on exclut, quand on veut constituer un ténement en commun, et d'assigner la terre à N et à P pour la posséder *comme tenanciers en commun, et non comme joints-tenanciers.*

Quant aux *accessoires* des ténements en commun, les tenants en commun peuvent être contraints au partage de leurs terres, de même que les joints-tenanciers, d'après les statuts de Henri VIII. et de Guillaume III., cités ci-dessus (pag. 617 et 624. n. 2.); ils ne pouvaient l'être d'après la loi-commune. A proprement parler, ils jouissent par moitiés distinctes, ils n'ont pas une intégrité d'intérêt; et par cette raison, il n'y a point de survivance entre deux tenants en commun. Les autres conséquences de ces ténements sont celles qui résultent simplement de l'unité de possession, et sont les mêmes, par ce motif, que celles

ou division. Mais ces termes ne font qu'indiquer l'"intention, et ne peuvent créer un ténement en commun, lorsque d'autres parties du testament annoncent manifestement l'intention contraire du testateur. 3 *Bro.* 215.

Les termes *pour être divisé également* établissent un ténement en commun dans les transmissions de *copyholds*, et même dans les actes ou contrats faits d'après le statut des *uses* (1 P. *Wms.* 14. — 1 *Wils.* 341. — 2 *Ves.* 257.). Et, quoique lord Hardwicke paraisse croire que ces mots ne suffisent pas pour créer par contrat en forme légale un ténement en commun, je pense qu'en pareil cas une autorité incontestable pourrait seule déterminer les tribunaux à adopter cette opinion, et à décider en faveur du joint-ténement. (Chr.).

qui sont accessoires aux joints-ténements à raison seulement de cette même unité: telle est, par exemple, la faculté de s'intenter réciproquement une action en justice, soit pour dévastations, soit pour règlements de comptes, d'après les statuts de West. 2. c. 22. et 4 Ann. c. 16. Car, par la loi-commune, le tenancier en commun n'était pas obligé de rendre compte à son co-tenancier, pour avoir diverti les produits de la propriété; quoique si l'un des deux dépossède l'autre de fait, ce dernier puisse intenter contre lui une action pour cette cause (Co. Litt. 199. 200.), (1). Mais quant aux autres accessoires des joints-ténements, qui résultent du titre commun, ou de l'unité et de l'intégrité d'interêt, tels, par exemple, que de poursuivre ou être poursuivis conjointement en justice (Litt. § 311), à moins qu'il ne s'agisse de réclamation pour un objet entier et indivisible (Co. Litt. 197.); ils ne sont pas applicables aux tenanciers en commun, dont les intérêts sont distincts, et les titres, séparés.

---

(1) La possession de l'adversaire, ou la recette non-interrompue des rentes et produits, est regardée aujourd'hui comme la preuve d'une dépossession de fait. Et quand un tenancier en commun a possédé sans trouble pendant vingt ans, si le cotenancier forme contre lui une demande en éviction, le juri, d'après la présomption d'une dépossession de fait, doit se déterminer pour le défendeur, le droit du demandeur en éviction étant éteint par un laps de vingt ans, d'après le statut des limitations. *Cowp.* 217.

Si le preneur à bail de deux co-tenanciers paie la redevance entière à l'un, après avertissement de l'autre de payer à chacun la moitié, le tenancier en commun qui a donné cet avertissement peut saisir pour sa part. 5 *T. R.* 246. (Chr.).

Les ténements en commun peuvent cesser d'être tels par deux voies seulement: 1° par la réunion, sur un seul tenancier, de tous les titres et de tous les intérêts, soit par acquisition soit autrement; ce qui fait du tout une propriété séparée; 2° par le partage entre les divers tenants en commun, ce qui leur donne à tous respectivement des propriétés séparées. Car, dans le fait, les ténements en commun ne diffèrent des propriétés séparées, que parce qu'il y a mélange et unité de possession.

Ici se terminent nos recherches relativement à la nature des divers intérêts dans les propriétés.

FIN DU TOME SECOND.



TABLE

DU CONTENU

DU SECOND VOLUME.

SUITE DU LIVRE PREMIER. — DES DROITS DES PERSONNES.

FIN DE LA TABLE.

ERRATA

DU TOME SECOND.

Pages	Lignes	Au lieu de	Lisez
13	21	Lc.	L. c.
57	5	occupé	occupés
111	10	rectoraets	rectorats
—	33*	perpétuèls	perpétuels (*voy.* p. 116.)
122	23	celle	celui
239	16	1°	1.
242	29	ut	fut
—	30	flegs	legs
—	—	Su	Sur
289	12	ils... inspeetés	elles... inspectées
299	21	gissant	gisant
346	24	Edw. 1.	Edw. I.
366	10	*orodies*	*corodies*
370	30	*rente*	*rent*
380	9	après que	après, que
405	18	ses filles	sa fille
406	1	ajoutèrent	ajouta
451	15	appelée	appelé
456	3	qu'ils	que les *villeins*
468	13	ils	elles
479	20	n'est pas	n'est pas,
489	27	établissent	établiraient
522	25	de	qu'il était de
539	2	ees	les
565	27	mortgager	mortgagor
611	11	unite	unité
625	21	*puter*	*pater*
		TOME PREMIER.	
116	11	enfants	fils
195	12	*will*	*vill*



